

Juridiska institutionen
Handelshögskolan
vid Göteborgs Universitet

Tillämpade studier
20 p. VT 2003

ANSTÄLLNINGSSKYDDETS FYRA PELARE

EN ANALYS AV DET SVENSKA ANSTÄLLNINGSSKYDDETS UTVECKLING 1970 – 2002

Pär Gunnarsson
Handledare:
Mats Glavå

1. En introduktion.	5
1.1. Inledning.	5
1.2. Frågeställning, syfte, metod och avgränsningar.	6
1.2.1. Frågeställning och syfte	6
1.2.2. Metod och källor	7
1.2.3. Avgränsningar	7
1.3. En materiell plattform: den svenska arbetsrättens huvuddrag.	7
1.3.1. Inledning.	7
1.3.2. § 32-bestämmelserna.	8
1.3.3. MBL och arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet.	9
1.3.4. Semidispositivitet - vad och varför?	10
1.3.5. Anställningsskyddslagen i sammanfattning.	11
1.3.6. Varför är arbetstagarbegreppet så viktigt?	12
1.3.7. Att vara arbetstagar är nödvändigt men inte tillräckligt.	13
1.4. En teoretisk plattform: det funktionella perspektivet.	15
 2. En historisk översikt: från legostadgan till och med Äldrelagen.	 16
2.1. Inledning.	16
2.2. Legostadgan.	16
2.3. Det fria tjänsteavtalet.	17
2.4. Fackföreningar och kollektivavtal.	17
2.5. § 32-principens införande.	18
2.6. Tidiga lagstiftningsförsök på anställningsskyddets område.	18
2.7. Arbetsdomstolen och domarna 1932 nr 100 och 1933 nr 159.	19
2.8. Punktbegränsningar.	20
2.9. Anställningsskydd i kollektivavtal.	21
2.10. Äldrelagen (1971 års Lag om anställningsskydd för vissa arbetstagare).	21
2.10.1. Bakgrund.	21
2.10.2. Hur såg lagen ut och varför?	22
2.10.3. Företrädesrätt till återanställning.	23
2.10.4. Hävningsrätten – avsked. Månadsregeln.	23
2.10.5. ...men ingen saklig grund, ingen tillsvidareanställning, inga turordningsregler vid uppsägning och ingen semidispositivitet.	23
2.10.6. Saklig grund i kollektivavtal.	24
2.10.7. Turordningsregler i kollektivavtal.	25
2.10.8. Samspelet mellan delarna.	26
 3. 1974 års Lag om anställningsskydd: LAS 1.	 26
3.1. Inledning: ett funktionellt perspektiv.	26
3.2. Kravet på saklig grund för uppsägning, 7 §.	27
3.2.1. Inledning.	27
3.2.2. Begreppet saklig grund.	27
3.2.3. Saklig grund i ett komparativt perspektiv.	28
3.2.4. Saklig grund i lag och kollektivavtal.	28
3.2.5. Begreppet arbetsbrist.	29
3.2.6. Begreppet personliga skäl.	30
3.2.7. Personliga skäl i rättspraxis.	31
3.2.8. Förarbetenas syn på saklig grund.	33
3.2.9. Omplaceringsskyldigheten i 7 §.	33
3.2.10. Månadsregeln.	34
3.3. Företrädesrätten till återanställning, 25 §.	35
3.3.1. Inledning.	35
3.3.2. Kretsen av företrädesberättigade.	35
3.3.3. Begreppet "tillfredsställande kvalifikationer".	36
3.3.4. Företrädesrättsreglerna och semidispositiviteten.	36
3.3.4.1. Anställningsskyddskommitténs förslag.	36
3.3.4.2. Departementschefens förslag var vidare...	37
3.3.4.3. ...men Inrikesutskottet ville gå ännu längre.	37

3.3.4.4. Semidispositivitetens spelrum	37
3.3.5. Begreppet verksamhet	38
3.3.6. Efterverkan av den tidigare anställningen	39
3.4. Tillsvidareanställningen, 5 §	39
3.4.1. Inledning	39
3.4.2. När var andra anställningsformer tillåtna?	40
3.4.2.1. Inledning	40
3.4.2.2. Praktikarbete	41
3.4.2.3. Vikariat	42
3.4.2.4. Visst arbete	43
3.4.2.5. Viss säsong	44
3.4.2.6. Viss tid i allmänhet	45
3.4.2.7. Sanktionering av otillåtna visstidsanställningar	45
3.4.3. ...men andra stycket var semidispositivt	46
3.5. Turordningsreglerna vid uppsägning, 22 §	47
3.5.1.1. Inledning	47
3.5.1.2. Lagmotiven	47
3.5.2. Kravet på omplacering för att få bedöma "tillräckliga kvalifikationer"	48
3.5.3. Indelningen i turordningskretsar	49
3.5.4. Begreppet "tillräckliga kvalifikationer"	50
3.5.5. Kollektivavtal på området turordningsbestämmelser	51
3.5.6. Rättspraxis på området "tillräckliga kvalifikationer"	52
3.6. Samspelet mellan delarna	53
4. 1982 års lag om anställningsskydd: LAS 2	54
4.1. Inledning	54
4.2. Kravet på saklig grund för uppsägning, 7 §	55
4.2.1. Inledning	55
4.2.2. Saklig grund vid personliga skäl	56
4.2.3. Utvecklingen av begreppet saklig grund	58
4.2.3.1. Utvecklingen i doktrinen	58
4.2.3.2. Utvecklingen i rättspraxis	60
4.3. Företrädesrätten till återanställning, 25 §	63
4.3.1. Inledning	63
4.3.2. Företrädesrätten för visstidsanställda	63
4.3.3. Kravet på tillräckliga kvalifikationer vid återanställning	64
4.4. Tillsvidareanställningen, 5 §	65
4.4.1. Inledning	65
4.4.2. Lagstadgad provanställning	65
4.4.3. Visstidsanställning vid arbetsansökan	67
4.4.3.1. Inledning	67
4.4.3.2. När och hur?	68
4.4.3.3. Varför?	69
4.4.4. Arbetets särskilda beskaffenhet istället för arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet	69
4.4.5. Visstidsanställning för tiden fram till arbetstagarens värnpliktstjänstgöring m.m.	70
4.4.6. Visstidsanställning efter uppnådd pensionsålder	71
4.4.7. Vikariatsanställningar – förändringar i rättspraxis	72
4.5. Turordningsreglerna vid uppsägning, 22 §	72
4.5.1. Inledning	72
4.5.2. Utvecklingen i rättspraxis av driftsenhets- och ortsbegreppen	74
4.6. Samspelet mellan delarna	74
5. Anställningsskyddets utveckling efter 1982	75
5.1. Inledning	75
5.2. Kravet på saklig grund för uppsägning	78
5.2.1. Arbetsrättskommitténs förslag	78
5.2.2. Proposition 1993/94:67. AU 04 93/94	80
5.2.3. Några förslag och idéer efter 1996	80
5.2.4. Kommentarer till reglerna om saklig grund för uppsägning	82
5.3. Företrädesrätten till återanställning	83

5.3.1. Arbetsrättskommittén.....	83
5.3.2. Proposition 1996/97:16; <i>En arbetsrätt för ökad tillväxt</i>	84
5.3.2.1. Inledning.....	84
5.3.2.2. Förkortning av tidsgränsen. Förlängning av kvalifikationstiden.....	85
5.3.2.3. Företrädesrätten skulle inte gälla då arbetsgivaren ville ingå en överenskommen visstidsanställning och arbetstagaren därigenom skulle komma att överträda tolv månadersgränsen.....	85
5.3.3. Ds 2002:56. Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.....	86
5.3.4. Kommentarer om företrädesrätten till återanställning.....	87
5.4. Tillsvidareanställningen.....	87
5.4.1. Arbetsrättskommitténs förslag.....	87
5.4.1.1. Inledning.....	87
5.4.1.2. Förlängd tid vid arbetsanhopning.....	88
5.4.1.3. Möjligheter till förlängd provanställning.....	88
5.4.2. Proposition 1993/94:67.....	89
5.4.2.1. Anställning för arbetsanhopning i maximalt tolv månader.....	89
5.4.2.2. Fördubblad tidsgräns vid provanställningar.....	90
5.4.3. Proposition 1994/95:76; Återställarpropositionen.....	91
5.4.4. 1995 års arbetsrättskommission. Proposition 1996/97:16. AU 04 96/97.....	91
5.4.4.1. Inledning.....	91
5.4.4.2. Överenskommen visstidsanställning.....	92
5.4.4.3. En bortre gräns för vikariat.....	93
5.4.4.4. Företrädesrätt för deltidsanställda.....	93
5.4.5. Tillsvidareanställningens position efter 1997. Ds 2002:56.....	94
5.4.6. Kommentar om tillsvidareanställningen.....	95
5.5. Turordningsreglerna vid uppsägning.....	96
5.5.1. Arbetsrättskommittén.....	96
5.5.1.1. Inledning.....	96
5.5.1.2. Avtalsuppgörelser skulle vara huvudregeln.....	97
5.5.1.3. Driftsenheterna som skulle bli arbetsenheter.....	98
5.5.1.4. Avtalsområde skulle ersättas av i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter.....	99
5.5.1.5. Arbetsgivaren skulle få möjlighet att behålla nyckelpersoner.....	100
5.5.2. Proposition 1993/94:67. AU 04 93/94.....	100
5.5.2.1. Inledning.....	100
5.5.2.2. Vidgad möjlighet att behålla nyckelpersoner.....	100
5.5.3. Proposition 1994/95:76. Frikvotsreglerna avskaffas.....	102
5.5.4. Proposition 1996/97:16; <i>En arbetsrätt för ökad tillväxt</i>	102
5.5.4.1. Inledning.....	102
5.5.4.2. Slopade krav på centralt bemyndigande eller godkännande av lokala kollektivavtal.....	103
5.5.5. Turordningskretsarna för arbetstagare med arbetsplats i bostaden.....	103
5.5.6. Frikvotsreglerna återinförs.....	104
5.5.6.1. Inledning.....	104
5.5.6.2. Proposition 1999/2000:144.....	105
5.5.6.3. Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2000/01:AU4.....	106
5.5.7. Kommentar till turordningsreglerna.....	106
5.6. Samspelet mellan delarna.....	107
6. Avslutande kommentar.....	109
6.1. Varför anställningsskydd?.....	109
6.2. 30 år av kritik mot Anställningsskyddslagen – varför har så lite hänt?.....	110
6.3. Utkast till en teoretisk analysmodell: anställningsskyddets gungbräda.....	111
6.4. Den framtida utvecklingen?.....	112
7. Källor.....	114
8. Appendix: en enkätundersökning rörande kunskaper om anställningsskydd.....	117

1. En introduktion.

1.1. Inledning.

De mest grundläggande materiella behoven i människors existens har i vart fall en sak gemensam, det må sedan röra sig om livsmedel, sjukvård, läkemedel, tak över huvudet eller något annat: de måste tillfredsställas. Detsamma gäller människans behov av att ingå i ett socialt sammanhang, att bli bekräftad och få betyda något för andra. Ett av de medel som står till buds för de flesta av oss för att tillfredsställa dessa behov är lönearbetet. Om man tillhör de lyckligt lottade i Sverige som innehar en heltidsanställning tillbringar man normalt ungefär 1830 timmar per år på sin arbetsplats.¹

Dessa båda faktorer tillsammans, den ekonomiska och sociala pressen å den ena sidan och den stora delen av vår vakna tid som vi tillbringar på jobbet å den andra, understryker lönearbetets centrala plats i de flesta västerlänningars liv. Arbetsrätten är därför ett rättsområde som de allra flesta av oss kommer i kontakt med, på längre eller närmare håll, ganska tidigt i livet genom föräldrarnas yrkesliv och fortlöpande, när vi blir gamla nog att själva arbeta, eller gamla nog att bli arbetslösa för den delen.

Att vi alla är berörda av arbetsrätten sätter inte denna i någon särställning. Även om ett fåtal, tack och lov, blir direkt berörda av Brottsbalkens 6:e kapitel så har lagregler om trafik, socialförsäkringar, avtal och köp, skadestånd och försäkringar, inkomstskatter och så vidare i någon mån påverkan på varje människas vardag. Men det är min övertygelse att det är vid sidan av och tillsammans med dessa centrala och vardagliga regler som arbetsrätten skall ses, och inte som obskyra och aparta regler som hör hemma i lika ljusskygga som mäktiga pampars förhandlingar bakom slutna dörrar.

Som jag kommer att utveckla senare är den svenska arbetsrätten ett mångfasetterat område, där såväl individuella som kollektiva och offentlighetsrättsliga frågor hanteras. I detta arbete skall jag fokusera på den individuella arbetsrätten. Den som behandlar den väsentliga frågan om när och hur din arbetsgivare får frånta dig din anställning. Dessa frågor har en stark laddning: sedan bortåt tjugo år tillbaka har anställningsskyddets politiska sprängkraft manifesterats gång efter annan.²

Det var sannolikt den kraftiga ekonomiska tillbakagången runt 1991 som på allvar gav spridning åt tankegångarna att arbetsrätten utgjorde ett väsentligt hinder för näringslivets tillväxt. Periodvis har sedan dess frågor om arbetsrätt tillhört den dagliga följetongen i såväl press som etermedia, och hela tiden återkommande har frågan om anställningsskyddet varit. I denna debatt har man ofta kunna höra sentenser med kärninnehållet att ”de flesta problem på arbetsmarknaden beror på 1970-talets lagstiftningsraseri på arbetsmarknadens område, och när vi har raderat ut denna korta period av omdömeslöshet i den svenska historien kommer allt att bli bra.”

Men riktigt så såg det inte ut. Visst hände det mycket på den sociala lagstiftningens område under 1970-talet. Men i den arbetsrättsliga sfären så var det egentligen inte frågan om särskilt mycket nyskapande från riksdagens sida. Istället för att leda in arbetslivet på helt nya vägar

¹ Enligt Arbetstidslagens regler, med 40 timmars arbetsvecka, och Semesterlagens 5 semesterveckor. Åtskilliga arbetstagare i landet omfattas dock av kollektivavtalsbestämmelser som ger förmånligare regler. Verkstadsavtalet, under vilket min egen arbetstid regleras, ger mig som tvåskiftsarbetare strax under 1700 timmar i årsarbetstid. Utvecklingen går framåt, men den går långsamt: 1984 var årsarbetstiden för samma kategori arbetstagare nästan 1800 timmar. Att avtalsvägen komma ner i 6 timmars arbetsdag skulle med denna takt ta ytterligare tiotals år.

² Även om krismedvetande är något som eliterna oavbrutet sedan oljekrisen i början av 1970-talet med växlande framgång försökt brännmärka in i en olydig massa.

genom en uppfinningsrik, intervenerande eller till och med klåfingrig lagstiftning så handlade det framförallt om två saker: att kodifiera det existerande läget genom att göra kollektivavtalsbestämmelser till lagbestämmelser, samt att göra arbetslivet mera jämlikt och jämställt, ge skilda yrkesgrupper mer likvärdiga villkor.³

Det sistnämnda handlade delvis om ideologiskt grundade rättvisefrågor, men sannolikt spelade även nationalekonomiska teorier och resonemang in: att förbättra villkoren för de arbetstagare som hade det sämst innebar ju samtidigt att man konstruerade pålagor för dessas arbetsgivare. Om den aktuella branschen inte förmådde bära de ökade kostnaderna, i första hand orsakade av den solidariska lönepolitiken men sannolikt även orsakade av nyttillkomna arbetsrättsliga regler, så kom åtskilliga mindre lönsamma företag i branschen att slås ut - vilket i sin tur ledde till att resurserna istället kunde lokaliseras till mera lönsamma branscher och nationen upprätthålla sin internationella konkurrenskraft.⁴

Anställningsskyddslagen är uppbyggd på fyra pelare, nämligen kravet på saklig grund för uppsägning, företrädesrätten till återanställning vid uppsägning på grund av arbetsbrist, tillsvidareanställningen samt turordningsreglerna, även dessa tillämpliga vid uppsägning på grund av arbetsbrist. Tillsammans utgör dessa en helhet, ett dynamiskt regelsystem som verkligen ger dig som arbetstagare, åtminstone i idealfallet, ett reellt anställningsskydd. För den kontraherande arbetsgivaren är det här systemet inskränkande i avtals- och handlingsfriheten - självklart.⁵ Men detta är ju också hela fundamentet på vilken i stort sett all skyddslagstiftning vilar: när två avtalsparter typiskt sett är olika starka går regelsystemet in och intervenerar till den svagare partens fördel - allt för att balansera i ursprungsläget ojämlika förutsättningar; att detta i viss utsträckning måste ske på den andra partens bekostnad ligger i sakens karaktär.

Den seriöse arbetsgivaren måste dock anses betjänt av den relativa förutsebarheten som varje någorlunda stabilt, stramt och konsekvent tillämpat regelsystem skapar. Dessutom finns det möjligheter för arbetsgivaren att frångå lagens materiella regler i kollektivavtal.⁶

För fullständighetens skull vill jag tillägga att ett anställningsavtals upphörande även kan ligga utanför anställningsskyddslagen, t.ex. i allmänna avtalsrättsliga regler såsom reglerna om avtals ogiltighet, förutsättningsläran etc.⁷ Det handlar då i första hand om situationer där arbetstagaren direkt eller indirekt vilselett arbetsgivaren vid anställningstillfället och förespeglat denne att kvalifikationer förelegat vilka inte existerat i sinnevärlden, exempelvis körkort och behörighetsgrundande utbildningar.

1.2. Frågeställning, syfte, metod och avgränsningar.

1.2.1. Frågeställning och syfte: Uppsatsens övergripande syfte är att belysa anställningsskyddet som det manifesteras i LAS utifrån de fyra pelarna; säcken med fyra hörn vilka samtliga måste vara ordentligt hopknutna för att inte ålen skall kunna smita ut. Förutom en kronologiskt upplagd deskriptiv framställning av pelarna i tur och ordning, där tyngdpunkten skall ligga på *hur* "lagstiftaren" *resonerat vid tillkomsten* (regelns ursprungliga

³ Denna syn på utvecklingen är givetvis subjektiv. Men det betyder inte att den saknar empiriskt stöd. En snarlik syn på utvecklingen torgförs för övrigt i den dåvarande (borgerliga) regeringens proposition 1981/82 s. 31 ff.

⁴ Jfr Ds 2002:56 s. 185.

⁵ Enligt Henning får "(K)raven på anställningsskydd ... ses som stridande mot produktionssättets grundläggande rörelselagar, åtminstone sett ur den enskilde producentens synvinkel. Produktionens krav tillgodoses... bäst av en maximalt rörlig och effektiv arbetskraft. Det saknas i princip helt ekonomiska incitament för den enskilde producenten att bära de sociala kostnaderna för en arbetskraft han inte vill ha, antingen orsaken är att arbetskraften ifråga är övertalig eller olämplig. Henning, Ann, *Tidsbegränsad anställning*, Lund 1984 s. 22.

⁶ Vilket utnyttjats i mycket stor utsträckning. Av tids- och utrymmesskäl kommer jag inte att redovisa detta i den utsträckning som egentligen vore önskvärd.

⁷ Henning s. 195.

syfte), *vilka förändringar* som har skett i reglerna under Anställningsskyddslagens snart 29-åriga "liv" och *varför*, samt *hur AD har kommit att tolka reglerna* så skall jag försöka knyta ihop arbetet genom att genomföra en *analys av de fyra pelarnas inbördes samspel och funktion* och hur detta kan påverkas av förändringar i en av pelarna.

Dessutom skall jag försöka belysa vilket genomslag reglerna har fått i "vanliga" människors medvetande.

Jag har försökt presentera min uppgift så att den riktar sig till en förhållandevis bred målgrupp. De enda läsarkategorierna jag inte vänder mig till är de "högsta" och de "lägsta". Jag har inga ambitioner att tillföra något på den arbetsrättsliga forskarnivån. Och min språkanvändning gör sannolikt att läsare utan grundläggande bildning stöts bort. Men några tidigare kunskaper om arbetsrätt skall inte vara nödvändiga för att kunna ta till sig arbetet. Jag började själv yrkesarbeta som 16-åring och hade då kunnat läsa något liknande med behållning.

1.2.2. Metod och källor: I stort sett litteraturstudier, där förarbeten och AD-domar kommer att inta en särställning. Bland en mängd arbetsrättsliga böcker av doktrintyngd har jag framför allt haft god hjälp av Catarina Callemans "Turordningsregler vid uppsägning", Ann Hennings "Tidsbegränsad anställning" samt Mats Glavås "Arbetsbrist".

För att kunna belysa vad "vanliga" arbetstagare har för uppfattning om reglerna har jag genomfört en mindre enkätundersökning av mindre vetenskapligt slag. Tre olika arbetsplatser har ingått i studien: en låg- och mellanstadieskola (där enbart *lärare* har besvarat enkäten!), en folkhögskola (där såväl elever som lärare ingår i underlaget), samt en större verkstadsavdelning vid en medelstor metallindustri. Samtliga arbetsplatser är belägna i samma västsvenska småstad.

Urvalet är gjort utan anspråk på vetenskaplighet – att just dessa arbetsplatser finns representerade beror huvudsakligen på praktiska skäl. Dock vill jag framhäva att de tre arbetsplatserna sinsemellan har väsentligt olika karaktär, vilket fick mig att hoppas att jag skulle kunna visa en någorlunda färgrik tavla. Detta empiriska fragment är baserat på 30 enkäter, ett tiotal från varje arbetsplats.

1.2.3. Avgränsningar: De särregler som gällt och gäller för offentliganställda, i första hand statligt anställda, kommer jag inte att beröra. Dels är detta område alltför stort och snårigt för att få plats i ett arbete på denna nivå, och dels hade en kartläggning av särregler knappast tillfört något väsentligt till mitt fortsatta resonemang.

När den så kallade Äldrelagen kom ingick den i ett mera heltäckande paket av anställningsfrämjande lagar, bland annat innehållande regler som gav myndigheterna möjlighet att på olika sätt ingripa mot de arbetsgivare som inte skötte sig. Av plats- och tidsskäl kommer även dessa lagar att förbigås, även om Främjandelagen kommer att nämnas i förbigående.

1.3. En materiell plattform: den svenska arbetsrättens huvuddrag.

1.3.1. Inledning.

Den svenska arbetsrätten indelas ofta i tre huvudområden. Ett av dem rör anställningsavtalet, den individuella arbetsrätten, som framför allt baseras på Anställningsskyddslagen. Ett annat huvudområde rör den kollektiva arbetsrätten med MBL i centrum. Ytterligare ett område innefattar skyddsreglerna, där Arbetsmiljölagen är ett huvudverk, och reglerna inte längre är huvudsakligen civilrättsliga utan istället offentlighetsrättsliga.

Att de ovannämnda rättsområdena vart och ett på sitt sätt utgör en omistlig del av den svenska arbetsrättens karaktär är, oavsett vad man tycker om reglernas utformning, ostridigt. I detta avsnitt skall jag översiktligt sammanfatta och beskriva den civilrättsliga kärnan i det svenska arbetsrättsliga systemet för att ge en grund till den fortsatta framställningen.

1.3.2. § 32-bestämmelserna.

Det går knappast att få någon förståelse värd namnet för Anställningsskyddslagen eller den svenska arbetsrätten överhuvudtaget utan att känna till de så kallade § 32-bestämmelserna. Dessa handlar om arbetsgivarens ensidiga beslutanderätt. Reglerna utformades redan på 1890-talet av preussiska industriägare genom deras arbetsgivarförbund *Verbund Berliner Metallindustriellen* och fastslog att arbetsgivaren ensidigt skulle besluta om arbetets ledning och fördelning och fritt anta och avskeda arbetstagare. Bestämmelserna uppmärksammades av *Svenska Arbetsgivareföreningen, SAF*, och kom relativt snart att införas även i de svenska LO-förbundsavtalen.⁸ I den så kallade *decemberkompromissen 1906*⁹ erkände *Landsorganisationen, LO*, denna princip i utbyte mot att arbetsgivarsidan å sin sida erkände arbetstagarnas fria föreningsrätt.

Den bestämmelse i SAF:s stadgar som givit namn åt § 32-principen och som medlemsföretagen var förpliktade att införa i sina kollektivavtal löd: "I kollektivavtal som upprättas mellan delägare eller medlem i föreningen och fackförening eller fackförbund, skall intagas bestämmelse att arbetsgivaren har rätt att fritt antaga och avskeda arbetare, leda och fördela arbetet, och att fritt begagna arbetare från vilken förening som helst eller arbetare, stående utanför förening."¹⁰

Henning hävdar att decemberkompromissen bör ses ur aspekten att det i första hand handlade om att hindra den framväxande fackföreningsrörelsen från att tillskansa sig alltför stort inflytande, och att det sett från arbetsgivarsidan centrala i överenskommelsen var bestämmelserna som förhindrade organisationsklausuler. Utvecklingen vidgade emellertid den från början begränsade betydelsen av bestämmelsen.¹¹ I rättsfallet AD 1933 nr 159 slog således Arbetsdomstolen fast att principen gällde även om den inte uttryckligen stadgades i det aktuella kollektivavtalet.¹²

På grund av decemberkompromissen och dess följder för kollektivavtalen kom ytterligare inskränkningar i arbetsgivarnas fria uppsägningsrätt att i princip omöjliggöras för de företag som var knutna till SAF, även om exempelvis den inflytelserika Verkstadsföreningen, som blev medlem i SAF 1917, hade lyckats få dispens från dåvarande § 23 för sitt Metallarbetareavtal. I kollektivavtal utanför SAF:s område förekom betydligt mera långtgående inskränkningar i uppsägningsrätten än decemberkompromissen medgav, exempelvis turordningsbestämmelser vid arbetsbristsituationer, företrädesrätt till återanställning och krav på "giltig orsak" vid avskedanden.¹³

I Saltsjöbadsavtalet 1938 och företagsnämndsavtalet 1946, båda slutna mellan SAF och LO, stadgades vissa uppmjukningar i tillämpningen av principen. Uppsägningsvarsel, samrådsplikt, krav på sakliga skäl vid uppsägningar och vissa möjligheter till återanställning

⁸ SAF är fortfarande en av samhällets starkaste institutioner men har nyligen bytt namn till *Svenskt Näringsliv*.

⁹ Decemberkompromissen 1906 var noga taget egentligen ingen kompromiss utan med dagens terminologi snarare en kohandel.

¹⁰ Junesjö, Kurt, *En ny arbetsrätt*, Enskede 1995 s. 53. Vid tiden för införandet hette denna regel § 23.

¹¹ Henning s. 146.

¹² Ibid.

¹³ A.a. s. 58 f.

för uppsagda kom att gälla på avtalsområdet, men principen kvarstod trots dessa landvinningar för arbetstagsidan intakt.¹⁴

LAS innebär ett principiellt brott mot denna princip i och med att den på legislativ väg inskränker § 32-principen: en arbetsgivare kan numera inte avskeda eller ens säga upp folk hur han vill utan är tvungen att beakta reglerna om saklig grund, och han får dessutom inte anställa vem han vill utan att först beakta regler om eventuell företrädesrätt.¹⁵ Däremot kvarstår principen om arbetsgivarens imperativ att leda och fördela arbetet i stort sett intakt. Exempelvis är seriösa uppdragsavtal, entreprenader och inhyrningar fullt tillåta – även om detta skulle leda till uppsägningar av den egna arbetskraften.¹⁶ Detta är viktigt att vara medveten om för förståelsen av utformningen och tillämpningen av LAS; eftersom arbetsgivaren ensam leder och fördelar arbetet är det också arbetsgivaren som ensam avgör om arbetsbrist föreligger och uppsägningar därför behöver ske. För att tillförsäkra den enskilde arbetstagaren ett anställningsskydd enligt lagens ordalydelse är det därför viktigt att de övriga bestämmelser som ej rör saklig grund-principen är utformade med omsorg för att förhindra kringgåenden av lagens syften och kärna.

1.3.3. MBL och arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet.

Regler om arbetsgivarens förhandlingsskyldighet med fackföreningen tillhör också de centrala delarna i den svenska arbetsrätten. Detta gäller framförallt förhandlingar enligt *Medbestämmandelagen, MBL*. Men även i LAS spelar den till MBL knutna förhandlingsskyldigheten en framträdande roll. Trots detta så handlar MBL i mycket liten utsträckning om verkligt medbestämmande; MBL är en oerhört viktig arbetsrättslig lag, men den berör inte i första hand medbestämmande utan det fundamentala kollektivavtalsinstitutet. Arbetsgivarens underliggande rätt att leda och fördela arbetet kvarstår i praktiken oförändrad.

De viktigaste delarna av MBL emanerar från *1928 års lag om kollektivavtal*. Kärnan i båda dessa lagar är oförändrad och okomplicerad: kollektivavtal är rättsligt bindande, och under avtalets giltighetstid gäller för båda parter fredsplikt.¹⁷ Redan 1936 tillkom de bestämmelser som handlar om föreningsrätt. När MBL trädde i kraft 1977 var den viktigaste nyheten facket *primära förhandlingsrätt*, alltså arbetsgivarens skyldighet att förhandla före viktigare beslut.¹⁸ Den andra reella nyheten var fackföreningens *tolkningsföreträde* vid tvist om lön och arbetsskyldighet. Den tredje nyheten var fackföreningens *vetorätt* vid entreprenader. Värt att notera är att denna vetorätt är den egentligen enda materiella omfördelning i arbetsgivarens företagsledningsrätt som givits till arbetstagarna som organiserat kollektiv.¹⁹

¹⁴ A.a. s. 59 ff. Att dylika bestämmelser aldrig kommit att tillerkännas någon sedvanerättslig betydelse kan ha berott på att dessa anställningsvillkor ännu 1956 bara omfattade hälften av de LO-organiserade arbetarna och ett obetydligt antal tjänstemän.

¹⁵ Även annan lagstiftning inskränker i viss mån arbetsgivarens fria anställningsrätt, exempelvis lagen om etnisk diskriminering. "Avskeda" användes förr som synonym till "säga upp"; med LAS kom begreppen att få olika innebörd.

¹⁶ "Anställningsskyddslagen har den allmänna innebörden att det är arbetsgivaren som ensam bestämmer verksamhetens omfattning och inriktning. Finner arbetsgivaren det vara motiverat från företagsekonomisk synpunkt att begränsa den egna verksamheten genom att anlita entreprenör för ett arbete eller eljest låta annan utföra arbetet, kan därför arbetsgivarens beslut i princip inte angripas under åberopande av anställningsskyddslagens regler, även om det med fog kan påstås att åtgärden är till förfång för sysselsättningen vid företaget." Citat från AD 1980 nr 54.

¹⁷ Den mest primära fördelen för arbetsgivaren är alltså att arbetstagarna under löptiden förpliktar sig att inte strejka, och för arbetstagarna att arbetsgivaren under löptiden förpliktar sig att inte sänka lönerna.

¹⁸ Därav lagens öknamn: "Tuta och kör-lagen".

¹⁹ Junesjö 1995 s. 88. Man kan diskutera om inte skyddsombudets rätt att stoppa arbetet då olycksfall kan befaras också är en sådan rättighet, då det ju är kollektivet som utser skyddsombudet.

Trots detta kan inte vikten av den primära förhandlingsskyldigheten nog understrykas - sett ur det fackliga perspektivet. Om inte denna hade funnits hade ett företags fackliga inflytande i mycket stor utsträckning varit beroende av arbetsgivarens godtycke - eller möjligen hur väl rustad denne vore att motstå olika typer av lokal obstination. I det senare fallet tänker jag bland annat på hur det fackliga arbetet har sett ut i många amerikanska företag. Att laglig support och incitament av europeisk kaliber saknats för att bedriva lokalt fackligt arbete har inte alltid hindrat fackföreningar från att tillskansa sig massivt inflytande - som regel med skarpa konflikter liggande hotfullt strax under ytan. Konflikter av denna typ har, förutom att det materiella resultatet blir instabilt och ofta fördelas på ett påtagligt ojämnt sätt, nackdelen att den oro på arbetsmarknaden som skapas vid mer än ett tillfälle har använts av nyliberalt eller konservativt inspirerade regeringar som skäl att ytterligare reducera det lagenliga fackliga inflytandet - alltså att avreglera eller till och med förbjuda den kollektiva arbetsrätten.²⁰

1.3.4. Semidispositivitet - vad och varför?

Ytterligare en faktor som är viktig för förståelsen av svenskt anställningsskydd och svensk arbetsrätt över huvud taget är det fundamentala begreppet *semidispositivitet*.²¹

Innebörden av detta begrepp är att arbetsmarknadsparterna har möjlighet att teckna avtal som gäller framför lagtextens ordalydelse - men bara i vissa fall och sett från arbetstagarnas perspektiv enbart på det kollektiva planet; en fackförening eller ett fackförbund måste alltid vara den ena avtalsparten, medan den andra kan utgöras såväl av arbetsgivarförening som av en enskild arbetsgivare. Lagtexten använder inte denna ordalydelse utan staterar istället att lagens bestämmelser får frångås genom kollektivavtal, vilka i vissa fall skall ha ingåtts eller godkänts av en central arbetstagarorganisation.

Begreppet kollektivavtal är för de flesta tätt förknippat med löner. Ett kollektivavtal kan emellertid innehålla nästan vilken typ av anställningsvillkor som helst, och kollektivavtal som på olika sätt berör anställningsskyddet har förekommit sedan en mycket lång tid tillbaka, vilket kommer att framgå närmare nedan.²²

Till kollektivavtalets egenskaper hör att arbetsgivaren får tillämpa kollektivavtalets bestämmelser inte bara på samtliga medlemmar av den kollektivavtalsslutande fackföreningens medlemmar på arbetsplatsen utan på samtliga arbetstagare som sysselsätts under kollektivavtalets tillämpningsområde – ja, i vissa fall anses han till och med skyldig att göra det.²³ Detta gäller inte bara löner utan även andra anställningsvillkor, vilket innebär att en oorganiserad arbetstagare på en viss arbetsplats mycket väl kan omfattas av anställningsskyddsbestämmelser vilka är sämre än de som lagen till synes tillförsäkrar honom.²⁴

Hur långt avtalsfriheten till nackdel för den enskilda arbetstagaren egentligen sträcker sig, är en omdiskuterad och komplicerad fråga, värd en egen tillämparuppsats.²⁵ Semidispositiviteten

²⁰ Se exempelvis Wirtén, Per, *Hellre fattig än arbetslös?* Danmark 1997 s. 65 ff.

²¹ Själva termen semidispositivitet lanserades av Tore Sigeman i hans *Semesterrätt* vilken utgavs 1978.

²² Varje kollektiv anställningsförmån bör också göra det, annars kan arbetsgivaren dra in en viss anställningsförmån med hänvisning till att förmånen inte avtalsreglerats utan är ett ensidigt åtagande från hans sida vilket han kan avbryta när som helst. Denna typ av ensidiga kollektiva åtaganden kan man spåra åtminstone tillbaka till brukssamhällenas tid. Se vidare i Forsman, Per, *Arbetets arv*, Värnamo 1989 s. 205 f.

²³ Begrepp som *kollektivavtals normerande verkan* och *föreningsrättskränkning* är viktiga delar av svensk arbetsrätt, men i denna framställning har jag tagit mig friheten att förbigå dem.

²⁴ Se exempelvis AD 1978 nr 163, där ett oorganiserat konditoribitråde ansågs som provanställd enligt det lokala kollektivavtalet, trots att lagen vid denna tidpunkt inte tillät provanställningar utan stöd i kollektivavtal och arbetstagaren inte hade upplysts om vare sig provanställning, kollektivavtalets existens eller dess innehåll.

²⁵ För en djupare diskussion se Lunning i JT 95/96 nr 2 s. 430 f.

är en så väsentlig del av svensk arbetsrätt att när man förstått dess grunder har man kommit en bra bit på väg. Sedan drygt åtta år är Sverige medlem i den Europeiska Unionen, och de EG-rättsliga reglerna gör då som huvudregel den nationella rätten subsidiär. Då de arbetsrättsliga EG-reglerna till sin karaktär är minimilagstiftning innebär detta ytterligare en begränsning för semidispositiviteten: denna får i vart fall inte ge ett materiellt resultat som "understiger" de EG-rättsliga reglerna. Man brukar tala om en "semidispositivitet med EU-spärr".²⁶

1.3.5. Anställningsskyddslagen i sammanfattning.

Den innersta kärnan i Anställningsskyddslagen är att arbetstagarna skall ha ett rättsligt skydd för sin anställning genom att det krävs saklig grund för uppsägning från arbetsgivarens sida. Denna kärna kompletteras av ett antal regler som är nästan lika fundamentala.²⁷

Saklig grund kan bara utgöras av två huvudtyper. Dels personliga skäl, ett område som bedömts strikt och där en rikhaltig rättspraxis finns till vägledning för rättsliga bedömningar och klassificeringar, och dels verksamhetsrelaterade skäl, eller "arbetsbrist", vilken ju dock arbetsgivaren genom sin företagsledningsrätt i relativt stor utsträckning ensam kan kontrollera.²⁸ Dock har AD genom åren varit mån om att "se igenom" så kallad fingerad arbetsbrist, alltså uppsägningar där arbetsgivaren velat säga upp av personliga skäl men av någon anledning istället velat klassificera manövern som "arbetsbristuppsägning".

Innan en arbetsgivare får säga upp en anställd måste han undersöka möjligheten till omplacering.

Arbetsbristuppsägningar skall ske i en viss turordning, där längre anställningstid ger företräde till fortsatt anställning, och vid lika anställningstid högre levnadsålder ger företräde.

Om omplacering är nödvändig för att den först anställd skall få kunna vara kvar, måste han kunna behärska de nya arbetsuppgifterna efter en skäligen upplärningstid.

Den som blir uppsagd på grund av arbetsbrist har företrädesrätt till arbete om arbetstagaren inom en viss tid på nytt behöver anställa personal.

Vid uppsägning är arbetstagaren, oavsett uppsägningsorsak, tillförsäkrad en på förhand beräkningsbar uppsägningstid och rätt till lön under uppsägningstiden, vare sig arbetsgivaren vill eller kan erbjuda arbete eller inte.

Avskedande med omedelbar verkan får bara förekomma i mycket allvarliga undantagsfall.

Eftersom det fulla anställningsskyddet tillkommer den arbetstagare som har fast anställning, eller med lagens begrepp tillsvidareanställning, är denna anställningsform den normala.²⁹ Ett frångående från denna kräver således stöd i lagens regler om visstidsanställningar.

En uppsägning i strid mot lagens regler kan på begäran av arbetstagaren förklaras ogiltig av domstol, och arbetstagaren har i princip rätt att stå kvar i anställningen i avvaktan på domstolens beslut.

²⁶ Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt* (reviderad upplaga av Eklund, R, Göransson, H, Källström, K, & Sigeman, T, Stockholm 1997 s. 38.

²⁷ Man kan också tolka regelsystemet som att saklig grund är huvudprincipen och att alla andra regler i första hand är till för att skydda denna heliga princip. Detta nödvändiggörs bland annat av att i botten sedimentet på arbetsrätten är § 32 inbäddad. Mer om detta synsätt längre fram.

²⁸ För en mängd exempel på detta se Junesjö.

²⁹ I Anställningsskyddslagens mening utgörs "anställningsform" av antingen tillsvidareanställning eller tidsbegränsad anställning. Den senare kategorin kan sedan enligt 5 & 6 §§ indelas i olika undergrupper, exempelvis vikariatsanställning och provanställning. Begreppet "anställningsform" förekommer ibland som beteckning på grupper av anställningsavtal med särskilda kännetecken vilka dock saknar direkt relevans utifrån anställningsskyddssynpunkt, exempelvis deltidsarbete, hemarbete etc. Även andra användningar av begreppet "anställningsform" förekommer, men när man behandlar anställningsskydd är det väsentligt att reservera begreppet för den betydelse detta har i Anställningsskyddslagen. Se t ex Henning s. 196.

Åsidosättande av lagbestämmelserna kan också medföra skadeståndsskyldighet, såväl av ekonomisk art som ideell, så kallat *allmänt skadestånd*. Det senare är en kränkingsersättning som är besläktad med straffskadeståndet. De ekonomiska skadestånden (och i något fall även de allmänna) kan i vissa fall uppgå till höga, och, i vart fall för mindre företag, direkt betungande belopp, vilka är avsedda att hålla den felaktigt behandlade arbetstagaren skadeslös samt att främja lagens efterlevnad.

Anställningsskyddslagen är i egenskap av social skyddslagstiftning tvingande minimilagstiftning, men på vissa punkter får kollektivavtal som försämrar arbetstagarsidans ställning i förhållande till lagen träffas. På detta sätt kan avtalsparterna förfoga inte bara över förbundsmedlemmarnas rättigheter, utan även över andra föreningars medlemmar och helt oorganiserade arbetstagare - så länge dessa sysselsätts under det aktuella kollektivavtalsområdet. Dock förutsätts att kollektivavtalet vid inskränkningar av arbetstagarnas lagenliga rättigheter skall godkännas på förbunds nivå, eller att mellan de avtalsslutande parterna sedan tidigare gäller ett kollektivavtal som slutits eller godkänts på förbunds nivå.

Anställningsskyddslagen innebar vid sin tillkomst på viktiga punkter framförallt ett bekräftande av en rättsutveckling som pågått en längre tid: åtskilliga av reglerna ovan fanns då LAS 1 trädde i kraft 1974 inskrivna i en mängd kollektivavtal. Men utifrån åtminstone två perspektiv innebar LAS 1 trots detta en smärre revolution: dels var, då som nu, ganska stora delar av arbetsmarknaden inte kollektivavtalsreglerad, och de som sysselsattes i sådana företag hade en mycket osäker rättsställning vad beträffade anställningsskyddet. Och dels var nivån på anställningsskyddet påtagligt ojämn i kollektivavtalen: exempelvis hade stora LO-grupper bara 14 dagars uppsägningstid enligt huvudavtalet, medan andra kollektivavtal, främst för tjänstemän och offentliganställda, stadgade en mångdubbelt längre uppsägningstid, något som kommer att beröras närmare längre fram i detta arbete.³⁰

1.3.6. Varför är arbetstagarbegreppet så viktigt?

Det allra första villkoret för att komma i åtnjutande av LAS förmåner är, enligt lagens 1 §1 st., att man är att betrakta som arbetstagare. Arbetstagarbegreppet är ett av den arbetsrättsliga sfärens allra viktigaste begrepp. Detta hänger samman med att en arbetstagare i LAS mening inte bara är berättigad till anställningsskydd utifrån LAS, utan även till arbetarskydd enligt arbetsmiljölagstiftningen, löneskydd och andra förmåner enligt det aktuella kollektivavtalet, rätt till föräldraledighet och föräldrapenning, rätt till semesterförmåner, rätt till studieledighet, lönegaranti vid konkurs, reglerad arbetstid, sjuklön, ersättning vid arbetsskada såväl enligt lag som enligt kollektivavtal, sjukersättning enligt kollektivavtal och så vidare. Om man däremot inte är kvalificerad som arbetstagare är man inte berättigad till någonting av detta; alla sådana saker förutsätts man klara upp utan hjälp av lagstiftning eller kollektivavtal.^{31 32}

Den viktigaste gränsdragningen mellan arbetstagare och icke arbetstagare går mellan den anställda arbetstagaren och uppdragstagaren/egenföretagaren.³³ Detta gäller inte minst i anställningsskyddsfrågor. Arbetsdomstolen har i denna fråga bekämpat de begreppsjuridiska ansatserna: då ju denna lagstiftning är av skyddskaraktär har AD inte låtit parterna själva

³⁰ Hela stycket bygger till stora delar på prop. 1981/82:71 s. 31.

³¹ Junesjö s. 36.

³² Cirka 82 % av alla som ingår i arbetskraften antas vara anställda, alltså arbetstagare i LAS mening. Calleman, Catarina, *Turordning vid uppsägning*, Stockholm 2000 s. 87. Dessutom undantas personer i företagsledande ställning, arbetstagare som tillhör arbetsgivarens familj, arbetstagare som är anställda för arbete i arbetsgivarens hushåll samt arbetstagare som har anvisats beredskapsarbete eller skyddat arbete. Mer om detta följer nedan.

³³ Ett annat område för gränsdragning rör elever under utbildning, men detta tillåter inte utrymmet att jag tar upp.

klassificera vad det är för ett slags avtal, utan har istället självständigt tagit ställning till sakomständigheterna.

Som grundläggande rekvisit för att ett anställningsförhållande skall anses föreligga har sagts att förhållandet mellan parterna i princip skall bygga på avtal, att detta avtals innehåll skall gå ut på att den ena parten presterar arbete för den andra partens räkning, samt att den presterande parten skall utföra, eller åtminstone vid avtalets ingående kunna förutsättas själv delta i, arbetet.³⁴

Vid den helhetsbedömning som AD gjort i varje enskilt fall har dessutom bland andra följande faktorer bedömts tyda på att fallet skall bedömas som ett anställningsförhållande: att den presterande parten ställt sin arbetskraft till förfogande allteftersom nya arbetsuppgifter har uppkommit, att arbetsuppgifterna har varierat, att partsförhållandet har varit av regelbunden eller stadigvarande karaktär, att den presterande parten, uttalat eller i praktiken, har varit förhindrad att samtidigt utföra liknande arbete av betydelse åt annan än arbetsgivaren, att avtalsparten har varit underkastad den andra partens direkta order, direktiv eller kontroll, att den betalande parten har stått för verktyg, maskiner, redskap och material, att åtminstone en viss del av ersättningen utgått i form av garanterad lön, samt att parterna allmänt sett inte är ekonomiskt eller socialt jämställda. Särskilt starkt anses omständigheterna att den presterande parten är varaktigt knuten till medkontrahenten samt att han är underkastad dennes ledning och kontroll ifråga om tid, plats och sätt för arbetets utförande tala starkt för att ett anställningsförhållande föreligger.³⁵

Att arbetstagarparten med nödvändighet är en fysisk person hindrar inte att ett arbetstagarförhållande kan anses föreligga även i fall där avtalet formellt ingåtts med en juridisk person. Det avgörande är vem som efter en helhetsbedömning framstår som den egentliga motparten på den arbetspresterande sidan.³⁶

Någon nedre gräns för hur stor arbetsmängden måste vara för att ett anställningsförhållande skall kunna föreligga verkar inte finnas, åtminstone inte förutsatt att arbetsmängden är på förhand bestämd mellan parterna.³⁷

Genom en konsekvent tillämpning av arbetstagarbegreppet kan man komma åt situationer där den arbetspresterande partens berättigade ekonomiska och sociala skyddsintressen i det enskilda fallet åsidosatts genom skenavtal eller liknande. Vid bedömningen av vad som är att anse som berättigade skyddsintressen i det enskilda fallet tillmäts branschspecifika förhållanden och arbetsgivarpartens driftsekonomiska överväganden avsevärd betydelse - vilket innebär att man i det enskilda fallet regelmässigt inte kommer längre än att just undanröja skenavtal eller liknande.³⁸

1.3.7. Att vara arbetstagare är nödvändigt men inte tillräckligt.

I LAS 1§2 stycket anges fyra kategorier som även om de uppfyller arbetstagarkriterierna inte skall omfattas av lagen. En konsekvens av detta är att sådana personer inte har ett lika gott skydd mot osakliga uppsägningar som andra arbetstagare. Ytterligare en konsekvens är att arbetsgivaren står fri att behandla dem osakligt även på övriga arbetstagares bekostnad; att familjemedlemmar inte omfattas av turordningsreglerna innebär alltså att dessa kan sägas upp såväl först av alla arbetstagare på avtalsområdet som sist av dessa.³⁹

³⁴ Junesjö s. 36.

³⁵ Ibid.

³⁶ Se AD 1983 nr 101.

³⁷ Se AD 1982 nr 105: "från arbetsmarknaden är väl känt att ett anställningsförhållande kan föreligga, fastän det arbete som utförs har ytterst begränsad omfattning".

³⁸ Henning s. 166.

³⁹ Prop. 1973:129 s. 230. Det innebär inte att anställningsskydd helt saknas för dessa kategorier. Däremot är detta påtagligt begränsat. Uppsägningar som strider mot god sed etc. torde kunna angripas även av familjemedlemmar.

Arbetstagare som tillhör undantagskretsen kan också anställas oaktat tidigare anställdas företrädesrätt.⁴⁰ Jag kommer att kortfattat ta upp vilka de fyra kategorierna är och var gränserna normalt skall dras.

Under den första undantagsregeln faller arbetstagare med en *utpräglad arbetsgivarfunktion*. Enligt förarbetena skall bestämmelsen tolkas restriktivt. I mindre företag är normalt endast företagsledaren själv undantagen, medan större företag torde kunna hänföra även direktionsmedlemmar eller självständiga chefstjänstemän hit. På den offentliga sektorns område nämndes vid lagens tillkomst generaldirektörer, överdirektörer och förvaltningschefer som motsvarande företagsledare.^{41 42}

Härtill kan noteras att lagtextens utformning ändrades då LAS 2 infördes 1982: sedan dess erfordras att vederbörande "med hänsyn till arbetsuppgifter och anställningsvillkor får anses ha företagsledande eller därmed jämförlig ställning." Enligt LAS 1 räckte det med att ha "företagsledande arbetsuppgifter"; ändringen motiverades med ett antal kniviga rättsfall.⁴³

Inte heller *arbetsgivarens familjemedlemmar* omfattas av anställningsskyddslagen. Till familjemedlemmar räknas här make och anförvanter i rakt upp- och nedstigande led, vilka i princip alltid anses tillhöra familjen. Dessutom räknas normalt samtliga som ingår i arbetsgivarens hushåll som familjemedlemmar, oavsett blodsband. Tillämpningssvårigheterna borde därmed vara koncentrerade till exempelvis tidigare styvbarn och fosterbarn som flyttat till eget boende.⁴⁴

Orsaken till att familjemedlemmar undantogs på detta sätt uppgavs vara att förhållandet mellan dessa och arbetsgivaren var av en speciell karaktär och inte borde lagregleras.⁴⁵ Om denna så gott som oinskränkta rätt till diskriminering avsågs gynna arbetstagaren/familjemedlemmen eller arbetsgivaren framgår inte av motiven.⁴⁶

Husligt anställda ansågs inte heller lämpliga att omfattas av anställningsskyddslagen. Istället omfattas dessa av *lagen (1970:943) om arbetstid m.m. i husligt arbete*. Denna lag gör inte arbetstagaren rättslös, men skiljer sig ändå på ett markant sätt från LAS; bland annat saknas regler om saklig grund för uppsägning. Det är alltså till en arbetstagares nackdel att omfattas av 1970 års lag istället för LAS.

Om en arbetstagare anställs i ett hushåll men under anställningstiden även får utföra arbetsuppgifter i arbetsgivarens rörelse kan det bli diskussion om vilket av de båda ovanstående regelkomplexen som skall anses vara tillämpliga - oavsett vad det ursprungliga anställningsavtalet stadgar. Om hushållsarbetet inte skulle överväga är det troligt att LAS skulle anses tillämpligt på anställningen i sin helhet.⁴⁷

Arbetstagare som anvisats vissa typer av arbete omfattas inte heller av LAS. Det krävs dock att arbetstagaren av arbetsmarknadsskäl blivit placerad i *beredskapsarbete eller liknande* - om denne istället på traditionellt sätt sökt en anställning som exempelvis arbetsledare i ett

⁴⁰ Se AD 1979 nr 145.

⁴¹ Lunning 1996 s. 33 f.

⁴² Även om särbestämmelser kan finnas, och de facto finns, i såväl lag som kollektivavtal. Men då en av mina avgränsningar för detta arbete är just att inte belysa offentliganställdas särbestämmelser skall jag inte ta upp dessa.

⁴³ Lunning 1996 s. 33 f.

⁴⁴ A.a. s. 35. Man kan ju fundera över vilken kategori en utslängd sambo skulle anses tillhöra.

⁴⁵ Prop. 1973:129 s. 195.

⁴⁶ Denna frågeställning är i sig mycket intressant. Är lagens utformning baserad på att arbetsgivaren, med en klar koppling till legostadgans husbonde, bör ha rätt att behandla sina familjemedlemmar efter eget skön, eller handlar det (närmast motsatsvis) om att arbetsgivaren bör ha rätt att hjälpa sina familjemedlemmar i så stor utsträckning som möjligt, och därvid exempelvis anställa sina barn istället för en uppsagd arbetstagare som är kvalificerad till företrädesrätt för återanställning?

⁴⁷ Lunning 1996 s. 35.

arbetslag som i övrigt utgörs av beredskapsarbetare kommer självfallet LAS att vara tillämplig, med de eventuella modifikationer som det aktuella kollektivavtalet anvisar.⁴⁸

Kravet på att det verkligen skall vara fråga om ett arbete organiserat som ett beredskapsarbete var ursprungligen högt. Således kom inte olika former av lönebidragsanställda att undantas från LAS` tillämpningsområde. Detta ändrades emellertid för några år sedan till att gälla samtliga arbetstagare som sysselsätts med någon form av skyddat arbete eller med någon form av anställningsstöd.⁴⁹

1.4. En teoretisk plattform: det funktionella perspektivet.

Syftet med denna introduktion är att förklara hur det anställningsskydd som regleras i Lagen om anställningsskydd ter sig utifrån ett funktionellt perspektiv; hur arbetsgivare och arbetstagare uppfattar eller känner av regelsystemet.

Vad är egentligen anställningsskydd? Begreppet kan analyseras ur ett antal aspekter. I grunden skönjer jag individens skydd mot orättvis och oförutsebar behandling. Detta skydd är i det svenska samhällssystemet i början av 2000-talet av mångbottnad betydelse; dels har det hårdnande samhällsklimatet medfört att brist på tillsvidareanställning ofta också innebär brist på egen bostad och kraftigt försämrade möjligheter till krediter, och dels sätter en otrygg anställningssituation press på individen i ett samhälle som socialt och prestigemässigt är så inriktat på lönearbete som det svenska.⁵⁰

Men till anställningsskyddets grundläggande funktion antidiskriminering vill jag tillägga eller understryka ytterligare två. Den första av dessa rör arbetstagarkollektivet. Om inget anställningsskydd funnes, skulle kollektivet få stora problem med att nå förbättringar, eftersom enskilda anställda då inte skulle kunna påtala orättvisor och brister utan att direkt sätta sin egen anställning på spel. Den andra kompletterande funktionen anknyter till John Stuart Mills argumentation för yttrandefriheten: nya idéer är förutsättningen för framsteg. Arbetsplatser där inte arbetstagarna vågar uttrycka sin uppfattning av rädsla för att förlora jobbet är till sin karaktär destruktiva – både mänskligt och ekonomiskt. För medarbetarna och för företaget självt, men även för samhällsklimatet.⁵¹

Den karta jag använder för att tolka anställningsskyddets funktion och möjligheter ser ut så här:

Strukturell makronivå

Påverkas av: naturtillgångar, utbildningsnivå, produktionens organisering, världsläget etc.

Påverkar: samtliga nedanstående

Politisk interveneringsnivå

Påverkas av: strukturnivån, samt i viss mån kapitalägarnivån och arbetstagarnivån

Påverkar: I första hand kapitalägarnivån och arbetstagarnivån genom sina politiska beslut

⁴⁸ A.a. 1996 s. 36.

⁴⁹ Lunning 1996 s. 36 jämfört med den nu gällande lagtexten (SFS 2000:626).

⁵⁰ Visst finns undantag. I P1-programmet Studio Ett presenterades den 18 mars 2003 en studie där visstidsanställda uppgav större trivsel än tillsvidareanställda. Detta uppgavs emellertid bero på att undersökningen genomförts bland högre utbildad vårdpersonal, och eftersom arbetskraftsbrist där råder så kan de tidsbegränsat anställda förhandla sig till bättre villkor än de tillsvidareanställda.

⁵¹ Om Mill och yttrandefriheten se Liedman, S-E, *Från Platon till kommunismens fall*, Falun 1998, s. 182 f.

Kapitalägarnivå

Påverkas av den strukturella och politiska nivån

Påverkar i första hand arbetstagarnivån (genom ägarens prerogativ att förfoga över sitt kapital) och i andra hand den politiska nivån (genom lobbying etc.)

Arbetstagarnivån

Påverkas av alla tre ovanstående

Påverkar i första hand den politiska nivån (genom parlamentarisk representation, lobbying etc.)

2. En historisk översikt: från legostadgan till och med Äldrelagen.

2.1. Inledning.

Den anställningsskyddslag som trädde i kraft 1974 gav de tillsvidareanställda arbetarna och tjänstemännen ett förhållandevis heltäckande anställningsskydd. Men anställningsskyddet har i Sverige en mycket lång historia - även om det anställningsskydd som våra förfäder hade långtifrån var lika omfattande som dagens. I detta avsnitt skall jag placera Anställningsskyddslagen i ett historiskt sammanhang genom att teckna en översiktlig bakgrund över anställningsskyddets utveckling i Sverige fram till lagens införande 1974.

2.2. Legostadgan.

Legostadgan var ännu för etthundra år sedan den vanligast förekommande formen av anställningsavtal. Med dagens terminologi var det fråga om en tidsbegränsad anställning. Den av Kungliga Majestätet utfärdade stadgan stipulerade ett standardiserat avtal mellan två fysiska personer, en husbonde och en tjänare, som var slutet för viss tid, nämligen ett tjänsteår.⁵² Den tidsbegränsade anställningsformen hade som huvudfunktion att hindra hjonet från att lämna anställningen i förtid, och därmed ställa sin husbonde utan arbetskraft under högsäsong, men gav också arbetstagaren ett förhållandevis gott anställningsskydd under avtalstiden.⁵³

Den första legostadgan utfärdades 1664; den ersattes av nya 1723, 1739, 1805 och 1833. Den sistnämnda upphävdes först 1926, men legostadgans tjänstetvång, vilket innebar en skyldighet för varje medellös att ta tjänst, upphörde 1885.⁵⁴

Legostadgan var ett slags statusavtal: bortsett från att valet av avtalskontrahent i princip var fritt så reglerade stadgan det mesta. Exempelvis var lönen var ingen förhandlingsfråga; den bestämdes genom taxor som utfärdades av landshövdingeämbetena. Legostadgan tillerkände arbetsgivaren vissa prerogativ, exempelvis gavs denne rätt att bruka måttlig husaga för att upprätthålla arbetsdisciplinen.⁵⁵

Eftersom legostadgan först och främst gällde tjänstefolk inom jordbruket så trädde avtalet fram till år 1833 i kraft på Mickelsmässodagen, den 29 september, då skördearbetet skulle vara avslutat, och gällde för ett år framåt. I 1833 års legostadga flyttades legoarsskiftet fram

⁵² SOU 1973:7 s. 77.

⁵³ Se Henning s. 39.

⁵⁴ Nationalencyklopedin, band 12, under uppslagsordet "legostadga", Höganäs 1993. Observera att tjänstetvångets avskaffande i legostadgan inte innebar att det blev tillåtet för underklassen att vara arbetslös! Bestämmelsen ersattes nämligen av 1885 års lösdrivarelag vilken gav länsstyrelsen rätt att döma (sic?) till tvångsarbete. Samma källa under uppslagsordet "lösdriveri".

⁵⁵ Sigeman, Tore, *Från legostadgan till medbestämmandelagen*. SvJT 1984 s. 875 ff.

till den 24 oktober, men då varje tjänsteår inleddes med en frivecka, så räckte det med att den städslade tjänaren infann sig hos arbetsgivaren den 1 november.⁵⁶

Anställningsavtal enligt legostadgan kunde avbrytas utan att orsaken behövde anges närmare, men bara under förutsättning att det av arbetsgivare eller arbetstagare sades upp en viss tid innan tjänsteåret var till ända.⁵⁷ Uppsägning i förtid fick bara ske i särskilt angivna fall, och obefogade vräkningar av tjänstehjon medförde skadeståndsskyldighet för husbonden.⁵⁸

Bland befogade avskedsgrunder återfanns bland annat försumlighet, gensträvighet och oskicklighet, men inte arbetsoförmåga på grund av skada eller sjukdom. Sådan arbetsoförmåga kunde inte åberopas som grund för att skilja arbetstagaren från arbetet innan tjänsteåret löpt ut ens om denne blivit helt arbetsoförmögen.⁵⁹

Om tjänstehjonet varit i husbondens tjänst oavbrutet från sitt trettionde år till sin ålderdom var anställningsskyddet ännu starkare. Då hade arbetsgivaren inte längre rätt att säga upp hjonet, utan hade tvärtom att ta hand om trojänaren ifråga livet ut - vare sig denne kunde utföra något arbete av betydelse eller inte.⁶⁰

Som nämnts ovan rörde legostadgan i första hand jordbrukets anställda samt tjänare i hushåll. I den mån särskild författningsreglering saknades var legostadgan tillämplig även på andra anställda. En rad sådana särskilda författningsregleringar utfärdades under 1700-talet, bland dem skråordningen för hantverket 1720. Emellertid kom det "skråvisa" regleringssystemet av flera skäl att successivt avskaffas under 1800-talets gång, och mot slutet av detta sekel omfattades den växande industriarbetarskaran knappast av några skyddsregler alls.⁶¹

2.3. Det fria tjänsteavtalet.

Industriarbetarnas anställningar ansågs istället vid denna tid vara så kallade *fria tjänsteavtal*. Ett fritt tjänsteavtal ingicks formlost och på obestämd tid. Ersättning utgick endast för de timmar då arbete utfördes, och något åtagande från arbetsgivarens sida att svara för arbetarens försörjning vid arbetsbrist, sjukdom eller ålderdom förelåg inte. Inte heller omfattade det fria tjänsteavtalet något anställningsskydd - den ursprungligen allmänt omfattande meningen var att detta när som helst kunde sägas upp av båda parterna utan att något skäl behövde anges.⁶²

Ser vi till kopplingen mellan anställningsform och anställningstrygghet var läget vid denna tid snarast det omvända mot läget idag: den i tiden obestämda anställningen, tillsvidareanställningen, i brist på särskilt avtalade regler om uppsägningar och begränsningar i uppsägningsrätten den mest osäkra anställningsformen. De till tiden bestämda anställningarna däremot erbjöd åtminstone en relativ trygghet – om än till priset av arbetstagarens bundenhet under kontraktstiden.⁶³

2.4. Fackföreningar och kollektivavtal.

När näringsfriheten infördes 1864 så medförde detta att de gamla förbuden mot koalitioner, vilka var inskrivna i skråordningarna, inte längre kunde upprätthållas. Omkring 1870 började fackföreningar i modern mening uppstå, med strejker och kollektiva överenskommelser som

⁵⁶ Nationalencyklopedin, band 13, under uppslagsordet "mickelsmäsä", Höganäs 1993.

⁵⁷ Uppsägning skulle för att vara giltig göras senast två månader innan tjänsteåret löpt till ända. SOU 1973:7 s. 81.

⁵⁸ SOU 1973:7 s. 78.

⁵⁹ Henning s. 38 f.

⁶⁰ SOU 1973:7 s. 78.

⁶¹ Sigeman s. 876 f.

⁶² SOU 1973:7 s. 77 ff.

⁶³ Henning s. 43.

redskap att påverka arbetsvillkoren och med idéer om solidaritet och jämlikhet som mäktig drivkraft.⁶⁴

Det fria tjänsteavtalet innebar att arbetstagare och arbetsgivare var så gott som rättsligt obundna till varandra. Även om detta var till arbetstagarnas nackdel utifrån trygghetssynpunkter så innebar detta också möjligheter: strejker och liknande kollektiva aktioner underlättades. Av denna orsak kom fackföreningsledarna att mot slutet av artonhundratalet bekämpa tidsbegränsade anställningar. Istället försökte man öka tryggheten i anställningarna genom bestämmelser i kollektivavtal som rörde andra områden än anställningsformen.⁶⁵

2.5. § 32-principens införande.

Då kollektivavtalen började få mera allmän betydelse sökte de växande fackföreningarna som nämnts att få bestämmelser om anställningsskydd inskrivna där. Organisationsklausuler och turordningsklausuler tillhörde de första typerna av avtalsbestämmelser på anställningsskyddets område som kollektivavtalsreglerades. Som nämnts tidigare antog SAF 1905 sin § 23, (vilken sedermera blev § 32) vilken förpliktade varje delägare att i sina kollektivavtal ta in regler som tillförsäkrade dem rätten att fritt kunna anta och avskeda arbetstagare (liksom rätten att fritt leda och fördela arbetet). Arbetsgivare som stod utanför SAF träffade däremot inte sällan kollektivavtal som på olika sätt begränsade uppsägningsrätten.⁶⁶

Denna konstruktion innebar att varje avsteg från den fria antagnings- och uppsägningsrätten från en SAF-ansluten arbetsgivers sida måste ha stöd av den centrala organisationen - och vissa sådana regler kom också att så småningom införas i huvudavtalet mellan SAF och LO. Bland annat tillkom regler om att privatanställda arbetare som entledigats eller permitterats på grund av arbetsbrist fick vissa möjligheter till återanställning. Denna, ej oinskränkta, företrädesrätt varade fyra månader efter permitteringen eller entledigandet hade skett.⁶⁷

2.6. Tidiga lagstiftningsförsök på anställningsskyddets område.

Under nittonhundratalets första hälft gjordes flera försök från statsmakternas sida att införa arbetsrättslig reglering. 1901 presenterade en av Kungliga Maj:t tillsatt kommitté ”Förslag till lag om vissa arbetsavtal” men bland annat på grund av kraftig kritik från fackligt håll, baserad på att förslaget undergrävde organisationsväsendets utveckling, kom förslaget aldrig upp i riksdagen. Kommitténs förslag var en lag tillämplig endast på arbetare i den egentliga produktionen, ej på exempelvis tjänstemän, sjömän och offentliganställda, och av motiven framgår att syftet med lagen främst var att skapa skydd för i behörig ordning ingångna avtal och stoppa strejker och kollektiva arbetsnedläggelser.⁶⁸

Omkring 1910 gjordes nästa försök på området. 1911 lades en proposition med snarligt innehåll fram i andra kammaren, men föll sedan liberaler och socialdemokrater röstat mot. Det skulle sedan dröja ända till 1935 innan det på nytt fördes fram förslag till en allmän reglering av arbetsavtalet. I avsaknad av lagstiftning om det fria anställningsavtalet kom rättsutvecklingen istället att ske i rättstillämpningen, i synnerhet sedan Arbetsdomstolen som en följd av 1928 års lag om kollektivavtal startat sin verksamhet 1929.^{69 70}

⁶⁴ Sigeman s. 876 f.

⁶⁵ Se vidare Henning s. 44.

⁶⁶ SOU 1973:7 s. 79.

⁶⁷ Prop. 1971:107 s. 32.

⁶⁸ Se Henning s. 46. Vad nu en strejk är om inte en kollektiv arbetsnedläggelse och omvänt.

⁶⁹ A.a. s. 49 f.

Det kan tilläggas att 1920-talets svenska arbetsmarknad hade kännetecknats av den högsta konfliktbenägenheten i Europa.⁷¹ Varje år under detta decennium inträffade i medeltal över 500 kollektiva arbetsnedläggelser, med runt 3 miljoner förlorade arbetsdagar som följd.⁷² Denna epok kulminerade för övrigt i maj 1931, med dödsskjutningarna i Ådalen.⁷³

Under 1930-talet stabiliserades läget, och mellan Saltsjöbadsavtalets tillkomst 1938 och slutet av 1960-talet var det få stridigheter på arbetsmarknaden. 1969 inträffade emellertid de omtalade hamnarbetar- respektive gruvarbetarstrejkerna, vilka inledde 1970-talets våg av vilda strejker, bland vilka städerskestrejkerna 1974-75, skogsarbetarstrejken 1975 och Öjebystrejken 1980 kan nämnas. Dessa kännetecknades av att det strejkande kollektivet gjorde uppror inte bara mot sin arbetsgivare, utan även mot "sitt" LO-förbund och, i förlängningen, mot hela den svenska samförståndsmodellen.⁷⁴

Sedan krisåren i början av 1990-talet har konflikterna på arbetsmarknaden i stort sett varit osynliga. Den gängse förklaringen till detta är den höga arbetslösheten, vilken trots en stadig nedgång sedan 1996 under 2001 låg på i genomsnitt 365 000 personer inklusive de som sysselsatts i AMS-åtgärder.⁷⁵ Men under de, betraktat i den historiska kontexten relativt hyfsade, åren 1925-29 låg arbetslösheten bland de fackligt anslutna på i medeltal 11 %.⁷⁶ Uppenbarligen räcker inte lagen om utbud och efterfrågan till för att ensam förklara vad strejker orsakas av.

2.7. Arbetsdomstolen och domarna 1932 nr 100 och 1933 nr 159.

Arbetsdomstolen hade inte funnits särskilt länge innan den famösa domen 1932 nr 100 presenterades. Här fastslog AD att ett ej tidsbestämt enskilt anställningsavtal kunde av båda parterna sägas upp utan skäl och upphörde efter en viss uppsägningstid. De enda begränsningarna var om uppsägningen stred mot lag, mot goda seder eller mot uttryckliga avtalsbestämmelser. AD kallade detta "allmän rättsgrundsats" och tog uttryckligt avstånd från föreställningen att skiljande från en anställning kräver "objektivt godtagbart skäl".⁷⁷

En ytterligare skärpning av principen kom med domen 1933 nr 159. Målet ifråga gällde en situation där kollektivavtalet inte innehöll någon regel om arbetsgivarens rätt att fritt avskeda arbetstagare. Under hänvisning till AD 1932 nr 100 förklarade Arbetsdomstolen att rättsgrundsatsen var immanent även om den inte direkt framgick av kollektivavtalet.

Denna rättsgrundsats kom att kvarleva fram till LAS 1 infördes 1974. Den är välkänd av varenda arbetsrättsstudent. Vad som är mindre känt är att det ursprungliga domslutet inte var så oomtvistligt som domskälen lät förstå. Domstolen var inte enig i sitt slut, och flera rättsvetenskapliga författare har konstaterat att domslutet stred mot det faktiska handlingsmönstret på arbetsmarknaden.⁷⁸ Att den oeniga rättens domskäl så enfatiskt underströk att det var en "allmän rättsgrundsats" antyder väl snarast att domstolens majoritet inte bedömde att det *var* en allmän rättsgrundsats, utan ansåg att det *borde vara* en allmän rättsgrundsats.

⁷⁰ Men fram till införandet av *LRA, Lagen om rättegång i arbetstvister*, 1974 sysslade Arbetsdomstolen nästan enbart med tvister rörande kollektivavtalsbestämmelser.

⁷¹ Österberg, Eva (red.) *Socialt och politiskt våld. Perspektiv på svensk historia*. Riga 2002 s.122.

⁷² Nycander, Svante, *Makten över arbetsmarknaden*, Kristianstad 2002, s. 39.

⁷³ Norman, Birger, *Ådalen 31*, Ystad 1981, s. 19.

⁷⁴ För utförliga redogörelser om strejkerna se Järhult, Ragnar, *Nu eller aldrig*, Helsingborg 1982.

⁷⁵ Ehrenberg, Johan & Ljunggren, Sten, *Ekonomihandboken*, Smedjebacken 2002, s. 209.

⁷⁶ Nycander s. 40.

⁷⁷ Henning s. 50 f.

⁷⁸ A.a. s. 51.

2.8. Punktbegränsningar.

Under 1900-talet infördes lagstiftning som innebar anställningsskydd i vissa speciella situationer. Dessa bestämmelser tillkom av olika, och delvis aparta, orsaker. 1914 års lag om kommission, vilken tillkom efter nordiskt lagstiftningssamarbete, innehöll en dispositiv bestämmelse som stadgade tre månaders uppsägningstid. 1922 års sjömanslag, även den tillkommen efter nordiskt samarbete, avlöste en äldre lag och innehöll dispositiva bestämmelser om viss uppsägningstid – med uppenbart syfte att fartyget inte skulle bli underbemannat.⁷⁹

1939 hade genom lagstiftning införts förbud att avskeda och säga upp såväl kvinnor som ingått trolovning eller äktenskap, blev havande eller födde barn, samt män som fullgjorde värnpliktsjämsgöring - givetvis förutsatt att avskedet eller uppsägningen var baserad på respektive orsak och inte på något annat. Den tidigare lagen byggde på ett förslag av befolkningskommissionen, och hade sin bakgrund i överväganden om sambandet mellan kvinnors förvärvsarbete och arbetsförhållanden å ena sidan och den fortgående nativitetsminskningen å andra sidan. Departementschefen ansåg dock allmänna jämlikhetssträvanden vara huvudsyftet med lagen.⁸⁰ Då uppsägningsrätten praktiskt taget var fri i övrigt, bland annat betonade förarbetena att tillämpning inte skulle ske om sakliga skäl i övrigt förelåg, kan lagarnas funktion sägas ha varit främst ideologisk.⁸¹

Den senare lagen ersattes 1945 av *Lagen om förbud mot arbetstagares avskedande i anledning av äktenskap eller havandeskap m.m.*, där lagen gjordes tillämplig på alla arbetsplatser oavsett storlek och kvalificeringskraven sänktes; exempelvis krävdes minst ett års anställning för att vara skyddad vid barnsbörd. Den möjliga tiden för frånvaro i samband med barns födande blev hela sex månader. Som skäl till ändringarna anfördes i motiven ”abortprofylaktiska” synpunkter.⁸²

1939 års värnpliktsledighetslag, vilken innebar att ingen fick skiljas från innehavd anställning på grund av tjänstgöring som åligger honom enligt värnpliktslagen eller som han enligt annat lagstadgande är skyldig att utföra enligt det allmänna, ersatte annan reglering med ursprung ända tillbaka till 1833 års legostadga. 2 § i 1939 års lag medgav dock att arbetsgivaren redan vid anställningens ingående begränsade denna till tiden intill tjänstgöringens påbörjande, förutsatt att denna enligt lag skall uppgå till mer än tre månader; samma regel som 1982 skrevs in i 5 § i LAS 2 där den ännu står.⁸³

Ytterligare en punktbegränsning av den fria uppsägningsrätten infördes i 1949 års arbetarskyddslag, där förbud att skilja någon från anställningen på grund av att denne utsetts till skyddsombud eller i anledning av hans verksamhet som sådant ombud stadgades. Huvudsyftet med lagen var att stödja den fackliga verksamheten på miljöområdet.⁸⁴

Sammanfattningsvis kan man säga att de legislativa inskränkningar som gjordes i arbetsgivarnas fria uppsägningsrätt som skedde fram till Äldrelagens införande var av begränsad räckvidd. De avsåg speciella arbetstagargrupper eller speciella situationer samt innebar som regel endast en kodifiering av en vedertagen praxis mellan parterna.⁸⁵

⁷⁹ A.a. s. 62 f.

⁸⁰ A.a. s. 66 f. Vissa kvalificeringskrav gällde dock, och på arbetsplatser med bara enstaka anställda behövde detta inte tillämpas. Tilläggas kan att lagen även medförde rätt till tjänstledighet för barnafödorskor på upp till tolv veckor, vilket ännu i denna dag långtifrån är fallet i vårt stora ”moderland” i väst.

⁸¹ Ideologisk både i betydelsen ”normativ” och ”legitimerande”.

⁸² Henning s. 67 f.

⁸³ A.a. s. 68.

⁸⁴ A.a. s. 66.

⁸⁵ A.a. s. 70.

2.9. Anställningsskydd i kollektivavtal.

Vid sidan av det i lag reglerade anställningsskyddet växte det under 1900-talet fram ett bitvis ganska starkt anställningsskydd i olika kollektivavtal. Vad som framförallt kännetecknade detta skydd var en stark differentiering eller skiktning mellan olika grupper av arbetstagare. I *Saltsjöbadsavtalet 1938* infördes den dittills största begränsningen av den fria uppsägningsrätten, då vissa krav på saklig grund samt en kortare uppsägningstid kom att inskrivas. Den juridiska utformningen gav emellertid inte arbetsgivarna någon inskränkning i den legala uppsägningsrätten; Saltsjöbadsavtalet byggde på en samråds- och förhandlingsmodell.⁸⁶

En utförligare beskrivning av det kollektivavtalsreglerade anställningsskyddet på olika områden följer i avsnitten 2.10.6. och 2.10.7. nedan.

2.10. Äldrelagen (1971 års Lag om anställningsskydd för vissa arbetstagare).

2.10.1. Bakgrund.

I december 1969 fick en kommitté med Valter Åman i spetsen och med Lars Lunning som huvudsekreterare i uppdrag att göra en allsidig och omfattande utredning av anställningstryggheten. I detta arbete benämns denna kommitté *Anställningsskyddskommittén*.⁸⁷ Orsaken till detta var bland annat att arbetslösheten bland den äldre arbetskraften, främst omfattande personer i åldern 55 år och däröver, hade börjat uppmärksammas. Enligt arbetsförmedlingsstatistiken hade den dessutom proportionellt sett ökat sedan mitten av 1968. En person i åldern 55 år eller högre som förlorade sin anställning löpte till detta betydligt större risk än yngre personer att förbli arbetslös under en längre period.⁸⁸ Kommitténs arbete mynnade så småningom ut i SOU 1973:7, vilken sedermera låg till grund för proposition 1973:129 och därmed även för 1974 års anställningsskyddslag, här benämnd *LAS I*. Emellertid ansågs situationen för den äldre arbetskraften vara så alarmerande att kommitténs utredning inte kunde avvaktas.⁸⁹ I februari 1971 presenterades därför en på Inrikesdepartementet upprättad promemoria, Ds In 1971:1, vilken efter sedvanligt remissförfarande och behandling kom att ligga till grund för proposition 1971:107 – som i sin tur ledde till *Lagen (1971:199) om anställningsskydd för vissa arbetstagare*, mer känd som *Äldrelagen* eller *1971 års sysselsättningslag*.⁹⁰ Denna lag var inte menad som något mer än ett provisorium, en nödlösning med i förhållande till sin efterträdare LAS påtagligt begränsade rättsverkningar.⁹¹ Dock innehåller dess förarbeten så pass mycket intressanta resonemang runt principfrågor vilka senare kom att manifesteras mera tydligt i LAS att denna lag förtjänar visst utrymme i detta arbete.

Hur såg då det faktiska anställningsskyddet för svenska arbetstagare ut runt 1970? Jo, utöver vissa författningsbestämmelser av punktbegränsningskaraktär, vilka vi med dagens terminologi kan säga specificerade vad som *inte* utgjorde saklig grund för uppsägning, fanns mera generella överenskommelser om uppsägningstid i en lång rad kollektivavtal. Dessa hade anmärkningsvärda skillnader sinsemellan: stora grupper på arbetsmarknaden, i synnerhet privatanställda kroppsarbetare, hade i sina kollektivavtal bara 14 dagars uppsägningstid. För

⁸⁶ A.a. s. 147.

⁸⁷ Prop. 1971:107 s. 12.

⁸⁸ A.a. s.14 f.

⁸⁹ Det förefaller som om starka påtryckningar från LO var en av orsakerna till snabbhandläggningen av regleringen för den äldre arbetskraften. Henning s. 85.

⁹⁰ Prop. 1971:107 s. 12. Ds In 1971:1 ingår i sin helhet i prop. 1971:107.

⁹¹ A.a. s. 54.

att komma i åtnjutande av denna begränsade uppsägningstid erfordrades dessutom som regel en kvalifikationstid på mellan en och nio månaders anställningstid.⁹²

Andra grupper hade betydligt bättre villkor; exempelvis hade Kommunalarbetarförbundets medlemmar i kommunal tjänst vid fyllda 18 år samt minst ett års anställningstid 30 dagars uppsägningstid. Samma förbunds medlemmar som sysselsattes i landstingens tjänst åtnjöt minst en månads uppsägningstid; vid ett års kvalifikationstid gällde tre månaders uppsägningstid, och vid 15 års anställningstid, eller 10 år om arbetaren hade fyllt 40 år, för det fall uppsägningen var föranledd av organisatoriska skäl, ett helt års uppsägningstid.^{93 94}

Arbetare i statlig tjänst hade vid minst två anställningsår fyra veckors uppsägningstid. Sveriges arbetsledareförbunds medlemmar hade mellan två och sex månaders uppsägningstid beroende på antalet anställningsår. För industritjänstemän som organiserades av SIF gällde en uppsägningstid på mellan en och sex månader beroende på dels tjänstetid och dels inkomst.⁹⁵

2.10.2. Hur såg lagen ut och varför?

Det anställningsskydd som kom till uttryck i författningsförslaget kom framförallt att baseras på längre uppsägningstider för de äldre arbetstagarna än för de yngre: enligt 1 § skulle således arbetstagare som fyllt 45 år åtnjuta en uppsägningstid av minst två månader. Den som hade fyllt 50 år fick rätt till fyra månaders uppsägningstid, och den som fyllt 55 tillerkändes hela sex månaders uppsägningstid.⁹⁶

Att utformningen kom att ske med en avtrappningsmodell skall sättas i samband med tröskeeffekten; orimligheten i att införa en så stor skillnad över en natt som det annars skulle bli fråga om. Då ju utredarna ville ha såpass ordentligt tilltagna uppsägningstider för de allra äldsta arbetstagarna befanns det omöjligt att låta den nyblivne 55-åringen erhålla sex månaders uppsägningstid medan hans en månad yngre kamrat fick nöja sig med 14 dagar. Dessutom påpekade utredarna att empirin gav vid handen att svårigheterna med att få nytt jobb verkligen ökade successivt med stigande ålder. Att uppsägningstiden bör vara så lång som sex månader motiverades med att ett icke obetydligt antal av de äldre arbetslösa enligt statistik förblev arbetslösa 27 veckor eller längre.⁹⁷

I likhet med sin efterföljare LAS 1 undantogs vissa arbetstagare från lagens tillämpningsområde: arbetsgivarens familjemedlemmar, sådana arbetstagare som avlönades uteslutande genom andel i vinst, anställda med företagsledande eller därmed jämförlig ställning samt arbetstagare som omfattades av *Sjömanslagen* (1952:530) eller lagen (1970:943) om husligt arbete.

Vid remissbehandlingen av departementspromemorian var arbetstagarnas fackliga organisationer liksom de offentliga arbetsgivarna i huvudsak positiva medan de privata arbetsgivarorganisationerna intog en starkt negativ hållning.⁹⁸

Huvudskälet till lagens utformning var socialt: att hjälpa de äldre arbetstagarna till sysselsättning. I motiven anges också att lagstiftning på det aktuella området var befogat med hänsyn till arbetsgivarna: om vissa arbetsgivare tillåts att undandra sig ansvaret för äldre arbetstagare kan de därigenom skaffa sig fördelar på ansvarstagande arbetsgivares bekostnad.⁹⁹ Även det samhälleliga intresset av att inte ensamt få ansvara för sysselsättning

⁹² A.a. s. 21 f.

⁹³ A.a. s. 22 ff.

⁹⁴ Åtminstone Lunning såg "organisationsomläggningar" som jämförbart med "arbetsbrist." Lunning 1974 s.52 f.

⁹⁵ Prop. 1971:107 s. 22 ff. Det sistnämnda visar väl om något att uppsägningstiden likaväl som övriga villkor på en oreglerad marknad först som sist avgörs av förhandlingspositionen.

⁹⁶ A.a. s. 3 ff.

⁹⁷ Prop. 1971:107 s. 54.

⁹⁸ Henning s. 88 f.

⁹⁹ InU 1971:18 s.16

av äldre arbetskraft uppgavs som en orsak, liksom vikten att motverka en tudelning av arbetsmarknaden där de yngre ställdes mot de äldre och arbetshandikappade.¹⁰⁰ Dock fanns det redan innan lagen trätt ikraft de som ifrågasatte de positiva effekterna: företagen kunde genom den nya lagstiftningen befaras bli mindre benägna att anställa äldre arbetskraft.¹⁰¹

2.10.3. Företrädesrätt till återanställning.

Lagförslaget till 1971 års lag innehöll dessutom i sin 6 § en företrädesrätt till återanställning, vilken varade sex månader efter uppsägning på grund av arbetsbrist. För att omfattas av denna rätt skulle man vara berättigad till förlängd uppsägningstid, alltså ha fyllt 45 år.

Kvalifikationstiden för att omfattas av denna rättighet var 24 månaders anställning under de senaste tre åren hos arbetsgivaren eller i koncern som arbetsgivaren tillhörde, och företrädesrätten gällde dessutom endast tillsvidareanställda. Däremot skulle inte personer som blev återanställda med stöd av företrädesrätten behöva en ny kvalificeringsperiod.

Den relativt långa kvalifikationstiden motiverades i propositionen med att skyddsbehovet inte är lika uttalat när det gäller mer kortvariga anställningar samt att man inte ville bortse från risken att arbetsgivarna blev mindre benägna att anställa äldre arbetskraft om den kraftigt förlängda uppsägningstiden inträdde omedelbart.¹⁰² Det remissyttrande som föreslog kortast kvalifikationstid var LO:s, vilket ansåg 18 månaders anställning under de senaste tre åren vara rimligt.¹⁰³

Även på detta område förekom bestämmelser i kollektivavtal, och det originella med detta område var att bara ett fåtal tjänstemän hade sådana förmåner, under det att en viss rätt till återanställning under fyra månader efter uppsägning eller permittering på grund av arbetsbrist tillkom det stora privatanställda arbetarkollektiv som sysselsattes under huvudavtalet mellan SAF och LO.¹⁰⁴

2.10.4. Hävningsrätten – avsked. Månadsregeln.

En LAS-regel som hämtades från Äldrelagen är hävningsrätten i Äldrelagens 3 §, där det anges “ (Å)sidosätter arbetstagaren i väsentlig mån sina skyldigheter mot arbetsgivaren, får denne säga upp anställningsavtalet utan att iaktta uppsägningstid enligt 1 §... “. Bestämmelsen motsvaras av 18 § LAS, avskedande. Ytterligare en regel som återfanns i den gamla lagen är en variant av den så kallade månadsregeln, vilken i 1974 års LAS reglerade arbetsgivarens möjlighet att säga upp av personliga skäl i tiden. Så småningom metamorfoserade denna till dagens tvåmånadersregel, 7 § 4 stycket i LAS 2. I Äldrelagen gällde dock månadsregeln inte uppsägningar med uppsägningstid utan endast, med dagens terminologi, avsked. Även denna regel var följaktligen placerad i 3 §: “(D)etta gäller dock ej, om uppsägningen grundas enbart på förhållande som arbetsgivaren känt till mer än en månad före uppsägningen.”

2.10.5 ...men ingen saklig grund, ingen tillsvidareanställning, inga turordningsregler vid uppsägning och ingen semidispositivitet.

Vad Äldrelagen *inte* innehöll och som sedermera kom att utgöra väsentliga delar av LAS var följande: inga uttalade regler om saklig grund för uppsägning - men resonemang om detta förs; författarna inser att en reell företrädesrätt till återanställning för uppsagda på grund av

¹⁰⁰ Prop. 1971:107 s. 50.

¹⁰¹ InU 1971:18 s. 15.

¹⁰² Prop. 1971:107 s. 55.

¹⁰³ A.a. s. 79.

¹⁰⁴ Rätten var dock inte oinskränkt. A.a. s. 32.

annat än personliga skäl i rättspraxis måste uppställa en bevisbörda på arbetsgivaren, för att visa att uppsägningen verkligen var gjord på grund av personliga skäl - för det fall arbetsgivaren inte vill återanställa arbetstagaren. I praktiken måste då arbetsgivaren åläggas styrka att objektivt godtagbara skäl för uppsägning av personliga skäl förelåg.¹⁰⁵ Alltså resonemang om indirekta krav på saklig grund - inte vid själva uppsägningstillfället, men för det fall arbetsgivaren skulle neka till att återanställa arbetstagaren.

Lagförslaget innehöll inte heller några bestämmelser om tillsvidareanställning som huvudregel. Departementspromemorian, där utredarna i ett resonemang som huvudsakligen berör det faktum att endast tillsvidareanställda föreslås omfattas av lagen, torgför uppfattningen att det faktum att tidsbegränsade anställningar helt skall lämnas utanför den aktuella lagstiftningen förutsätter att det är frågan om anställningar där det är sakligt motiverat att anställa en arbetstagare för viss tid eller för visst arbete.¹⁰⁶ Således: tillåtet med tidsbegränsade anställningar - men tillåtligheten är i viss utsträckning baserad på att arbetsgivarna inte missbrukar möjligheten utan använder tidsbegränsade anställningar bara där tillsvidareanställningar inte passar.

1971 års lag innehöll inte heller några turordningsregler vid uppsägning, i vart fall inte några direkta turordningsregler, och, framförallt, ingen som helst semidispositivitet; ingen möjlighet att kringgå reglerna till arbetstagarens nackdel. Detta vägval kommenterade några remissinstanser, av vilka LO ansåg det vara lämpligt med en lag som angav tydliga minimiregler, ett golv, medan SAF:s uppfattning var att semidispositivitet vore lämpligt, dels därför att detta system var det normala på det arbetsrättsliga området och den föreslagna konstruktionen underförstått inkräktade på avtalsfriheten, dels därför att en branschanpassning måste kunna ske.¹⁰⁷

I Äldrelagen uttrycktes tydligt i 7 §: "Arbetstagares förmåner i denna lag får ej inskränkas genom avtal. Sker det, är avtalet ogiltigt i den delen." Jämför med dagens regler, 2 § 2st. i LAS 2.

2.10.6. Saklig grund i kollektivavtal.

I ett antal kollektivavtal förekom regler om obehöriga uppsägningar. De flesta av LO-förbunden hade undertecknat huvudavtalet och medlemmarna hade därigenom ett visst skydd mot uppsägningar utan saklig grund. Skyddet bestod i en rätt för den enskilde att få uppsägningar av personliga skäl prövad av den partssammansatta *Arbetsmarknadsnämnden*, vilken i dylika fall fungerade som en skiljenämnd och kunde ålägga felande arbetsgivare att betala skadestånd - dock ej att återta obehöriga uppsägningar. Men varken beräkningsgrunderna för skadeståndet eller vad som utgör respektive inte utgör saklig grund för uppsägning reglerades i huvudavtalet.¹⁰⁸

Arbetsmarknadsnämnden kunde även yttra sig om arbetsbristuppsägningar, och då skulle "(B)eaktas såväl produktionens beroende av arbetskraftens duglighet och lämplighet som arbetarnas berättigade intresse av trygghet i anställningen. I enlighet härmed skall hänsyn tagas såväl till nödvändigheten av att företaget i möjligaste mån betjänas av skickliga och för dess verksamhet lämpliga arbetare som, då valet står mellan arbetare, vilka besitter lika skicklighet och lämplighet, till anställningstidens längd ävensom till särskilt stor försörjningsplikt".¹⁰⁹

¹⁰⁵ Prop. 1971:107 s. 62.

¹⁰⁶ A.a. s. 56.

¹⁰⁷ A.a. s. 89.

¹⁰⁸ Prop. 1971:107 s. 28.

¹⁰⁹ Ibid.

Nämndens utlåtanden om denna typ av frågor ansågs emellertid till skillnad från frågor som rörde uppsägningar av personliga skäl inte bindande utan utgjorde blott en rekommendation.

Arbetsgivare som ej var medlemmar i SAF hade inte så sällan undertecknat kollektivavtal som garanterade deras anställda ett mera långtgående skydd än vad som förekom i huvudavtalet.¹¹⁰

Kommunalarbetsförbundet hade i sitt kollektivavtal inskrivet att uppsägning av arbetare krävde ”objektivt godtagbara skäl” medan kommunaltjänstemännen hade det snarlika ”saklig grund” som rekvisit. Statligt anställda arbetare hade villkoret att vid uppsägning av arbetare med lika lämplighet vikt skall fästas vid anställningstid, medan statstjänstemännen över huvud taget inte hade några kollektivavtalsbestämmelser som reglerade detta.¹¹¹

För övrigt kan vi konstatera att ett krav på saklig grund för uppsägningar, ibland under formuleringen ”objektivt godtagbara skäl”, av Arbetsdomstolen intolkats vid bedömningar av turordningsregler i kollektivavtal. Ytterligare om detta beskrivs i kapitlet nedan.

2.10.7. Turordningsregler i kollektivavtal.

Sedan mycket länge har turordningsklausuler där anställda med lång tjänstetid givits företräde till fortsatt arbete vid arbetsbristuppsägningar förekommit i kollektivavtal - om än sporadiskt, och ibland har tvister på området lagts på Arbetsdomstolens bord. Eftersom sådana klausuler i praktiken skulle förlora sin betydelse om arbetsgivaren vore berättigad att göra sig av med arbetare på vilken grund som helst, så antog domstolen att turordningsbestämmelser uttalat eller outtalat omfattar principen att en turordningsberättigad arbetare inte kan avskedas med mindre än att objektivt godtagbara skäl föreligger.¹¹² Redan här kan vi alltså skönja tankegångar om anställningsskyddets kärnpunkter och dessas inbördes samband - exempelvis uppfattningen att turordningsregler för att inte kunna kringgå är i oavvisligt behov av en regel om saklig grund för uppsägningar.

I propositionen till 1971 års lag torgför författarna uppfattningen att denna av Arbetsdomstolen intolkade eller utmejslade regel innebär att den rättsgrundsats som AD manifesterade i domarna 1932 nr 100 och 1933 nr 159, arbetsgivarens fria uppsägningsrätt, inte längre kan upprätthållas - eller i vart fall inte tillämpas på arbetstagare som i kollektivavtal eller lag är berättigade till återanställning. Detta är inte heller något som utredarna på något sätt beklagar, då “ (D)en fria uppsägningsrätten är en kvarleva från äldre tider, och den speglar inte de anspråk på socialt ansvar som man åtminstone numera har rätt att ställa på arbetsgivaren. Den måste därför i alla händelser avskaffas inom en nära framtid.”¹¹³

Uppfattningen att företrädesrätt också innefattar en regel om saklig grund för uppsägning kan man här se som en logisk slutsats, närmast anknyttande till allmänna avtalsrättsliga principer och “pacta sunt servanda”-grundsatsen. Den citerade texten är däremot knappast något mer än tydliggjorda värderingar.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ A.a. s. 29.

¹¹² A.a. s. 62.

¹¹³ Prop. 1971:107 s. 63. Jfr Glavå, Mats, *Arbetsbrist*, Stockholm 1999 s. 194 f.

2.10.8. Samspelet mellan delarna.

Redan i Äldrelagens förarbeten förekom alltså diskussioner om ett mera heltäckande anställningsskydds karaktär – trots det faktum att Äldrelagen hade så påtagligt begränsade rättsverkningar i förhållande till sina efterföljare. Utredarna insåg att då två principer kolliderade den ena måste få stå tillbaka. Och om det är *lex posterior* som får stå tillbaka är denna föga mer än en fiktion.¹¹⁴ Detta gällde det faktum att tillsvidareanställningen medförde förmåner som den tidsbegränsade anställningen saknade; om arbetsgivaren i detta fall obehindrat kunde välja vilken anställningsform han ville så blev följderna en formalism av icke önskvärt slag.¹¹⁵

På samma sätt var det enligt propositionen med företrädesrätten till återanställning: en reell, utkrävbar rätt till återanställning kunde inte gärna finnas på samma gång som arbetsgivaren hade kvar sin fria uppsägningsrätt. Den senare tillkomna regeln måste vid en rättskollision tillåtas få genomslag på den äldre regelns bekostnad – allmän rättsgrundsats eller inte.¹¹⁶

Uppfattningen att företrädesrätt till återanställning också innefattar en indirekt och implicit regel om saklig grund för uppsägning ser jag här som en logisk slutsats, anknyttande till allmänna avtalsrättsliga principer och grundsatsen “*pacta sunt servanda*”. Har en avtalspart ingått en överenskommelse får inte ett frånträdande från detta utan objektivt godtagbara skäl kunna göras. De sociala konsekvenserna av ett sådant beteende skulle i förlängningen kunna slita sönder samhället, inte minst de fundamentala kreditfunktionerna.

3. 1974 års Lag om anställningsskydd: LAS 1.

3.1. Inledning: ett funktionellt perspektiv.

Som nämnts ovan så tillsattes 1969 en kommitté för att granska anställningsskyddet, en kommitté vars arbete mynnade i *SOU 1973:7*. Att lagen (1971:199) om anställningsskydd för vissa arbetstagare då redan gällde ändrade ingenting: Äldrelagen var aldrig avsedd som en permanent lösning utan bara som ett provisorium i avbidan på en mera heltäckande lagstiftning.¹¹⁷ I enlighet med detta upphävdes 1971 års lag samtidigt som *lagen (1974:12) om anställningsskydd*, i denna uppsats benämnd *LAS 1*, trädde ikraft den 1 juli 1974.¹¹⁸

I detta kapitel kommer jag att gå igenom LAS 1 pelare för pelare, huvudsakligen utifrån lagmotiven. Jag har beslutat mig för att inte presentera pelarna i den ordning som lagen anger, vilken som jag ser det riktar sig till arbetsgivaren och arbetstagaren utifrån ett anställningsförhållandes kronologiska gång. Istället skall jag behandla delarna utifrån det funktionella perspektiv jag själv bedömer som mest pedagogiskt, rättvisande och realistiskt.

Utifrån mitt funktionella synsätt är reglerna om saklig grund anställningsskyddets innersta kärna, takets mest massiva pelare. Det är svårt att föreställa sig att de övriga pelarna skulle fylla någon funktion om dessa regler försvann, och dessutom innehåller saklig grund-pelaren hela anställningsskyddets normativa kärna. Svenskt anställningsskydd är inte inriktat på att hindra arbetsgivare från att säga upp anställda, eller ens på att förhindra företagsnedläggelser. Men varje uppsägning skall ske utifrån objektiva kriterier, med likabehandlingen som syfte.

¹¹⁴ ”Fiktion” betyder här meningslös. Lagar är till sitt väsen kollektiva fiktioner, men kan trots detta vara effektiva. *Lex posterior* är latin och betyder ”senare tillkommen lag”.

¹¹⁵ Prop. 1971:107 s. 56.

¹¹⁶ Se Prop. 1971:107 s. 63, och jämför Glavå 1999 s. 194 f. Den fria uppsägningsrätten måste därför i alla händelser avskaffas inom en nära framtid, skrev författarna. Men det normativa, framåtblickande elementet var knappast deras huvudsakliga orsak till ståndpunkten hur kollisionen skulle behandlas; resonemanget är mera analytiskt än så.

¹¹⁷ Prop. 1971:107 s. 12.

¹¹⁸ SFS 1974:12 in fine.

De övriga tre pelarnas huvuduppgift är att göra juridiska akrobatkonster som syftar till att kringgå reglerna om saklig grund meningslösa.

Därför skall jag inleda med att presentera reglerna om saklig grund. Som pelare nummer två, och alltså är näst viktigast, kommer företrädesrätten till återanställning – av den anledningen att denna inte är föremål för dribblande och köpslående i den utsträckning som exempelvis turordningsreglerna är. Min tredje pelare i ordningen blir tillsvidareanställningen som huvudregel, en princip som sedan ett antal år har naggats i kanten utifrån åtminstone två vinklar: dels genom kraftigt utökade möjligheter till tidsbegränsade anställningar och dels genom det avvecklade arbetsförmedlingsmonopolet och möjligheterna till inhyrning av arbetskraft. De hårt omdebatterade turordningsreglerna är numera i praktiken ofta så vingklippta att jag placerar deras betydelse för anställningsskyddet först på fjärde plats. Som avslutning på kapitlet skall jag analysera samspelet mellan delarna.

3.2. Kravet på saklig grund för uppsägning, 7 §.

3.2.1. Inledning.

Vid den tidpunkt då reglerna om saklig grund utreddes ansågs som sagt principen om arbetsgivarens fria antagnings- och uppsägningsrätt gälla. Men i praktiken var denna princip för ett mycket stort antal arbetstagare något överspelat. De så kallade punkt begränsningarna var inte det enda skyddet mot uppsägningar utan saklig grund: stora grupper på arbetsmarknaden hade nämligen i författningar och avtal tillförsäkrat sig någon form av skydd mot osakliga uppsägningar. Exempelvis hade de flesta offentliganställda tjänstemän ett mycket långtgående anställningsskydd. Det allra starkaste skyddet åtnjöt statstjänstemän som anställdes med fullmakt, konstitutorial eller förordnande på viss tid - de kunde inte sägas upp över huvud taget.¹¹⁹

Stora arbetstagargrupper hade ända sedan huvudavtalets tillkomst 1938 haft ett visst skydd i och med att arbetsgivaren då blev skyldig att uppge skälet för en uppsägning respektive att uppsägningar kunde bli föremål för lokala och centrala förhandlingar och tas upp till undersökning i den centrala arbetsmarknadsnämnden, vars beslut till en början dock endast hade rekommenderande karaktär. 1964 fick dock nämnden rätt att som skiljenämnd ålägga arbetsgivare, som sagt upp anställda utan saklig grund, skadestånd.¹²⁰

3.2.2. Begreppet saklig grund.

När det stod klart att en heltäckande anställningsskyddslag skulle föreslås av Åmanutredningen så var det först och främst nödvändigt att ha med regler som angav att arbetsgivarna inte fick säga upp sina arbetstagare på ett godtyckligt sätt. Utgångsläget var inte att förbjuda eller hindra arbetsgivare att minska sin personalstyrka, utan att införa krav på att en minskning av denna gjordes på ett rättvist sätt. En möjlighet att justifiera en sådan situation är att i lagtexten ange att uppsägning av arbetstagare för att vara rättsligt tillåten kräver saklig grund, något som förekom i vissa grannländers rättsordningar och, i olika språkdräkt, i många kollektivavtal. Men vad skulle begreppet "saklig grund" anses innefatta?

Ordet "saklig" antyder i första hand att det som skall vara "sakligt" skall "ha med saken att göra."¹²¹ Översatt till arbetsrättsliga förhållanden borde rimligtvis "saklig grund" vid en snäv

¹¹⁹ Prop. 1973:129 s. 118.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Jämför med personangrepp på och av politiker - de är osakliga om de diskuteras istället för vederbörande politikers inställning i den aktuella frågan. Men detta betyder långtifrån alltid att osakligheterna är osanna. Det

tolkning betyda att "grunden" skulle på ett tämligen direkt sätt ha med själva arbetsuppgifterna att göra. Således skulle man följaktligen vid tillämpning av "saklig grund-begreppet" inte få ta hänsyn till något annat än själva arbetsuppgifterna; hur arbetstagaren skötte dessa, om arbetsgivaren var i behov av att de aktuella tjänsterna utfördes etc.

Till detta kan fogas att eftersom det sociala samspelet på arbetsplatsen ställer vissa minimikrav på arbetstagarna för att fungera på ett acceptabelt sätt, även vissa förhållanden mellan arbetstagare och arbetsgivare omedelbart utanför själva tjänsten med visst fog kan tillmätas vikt vid en saklig grund-bedömning. Detta gäller exempelvis då arbetstagaren förverkat sitt förtroende genom att ha gjort sig skyldig till våldsgärningar eller egendomsbrott, i synnerhet om brottet riktat sig mot arbetsgivaren eller någon arbetskamrat.¹²²

3.2.3. Saklig grund i ett komparativt perspektiv.

Anställningsskyddskommittén konstaterade i sin slutprodukt att förarbeten och rättspraxis till den norska anställningsskyddslagen *Lov om arbeidervern* angav att skälig hänsyn vid en saklig grund-bedömning skulle tas inte bara till faktorer vilka direkt kunde hänföras till den aktuella tjänsten eller uppförande av den berörde arbetstagaren, utan även till *de ekonomiska och sociala nackdelar* som en uppsägning kunde få för densamme.¹²³ Alltså praktiskt sett ett slags trepartsförhållande, där den sakliga grunden skall finnas antingen i företaget, eller också i samspelet arbetsgivare – arbetstagare, - men där också en viss del *enbart rör arbetstagarens förhållanden*. Dels handlar den del som kan hänföras till arbetstagaren naturligtvis om huruvida vederbörande har uppfört sig felaktigt, huruvida han inte längre kan prestera något arbete av betydelse och liknande, men även konsekvenserna för arbetstagaren att bli utan arbete skall beaktas.¹²⁴

Bestämmelser liknande de norska återfanns vid denna tidpunkt också i dåvarande Västtyskland. Där gällde det att kunna motivera en uppsägning med att den var "socialt rättfärdig", vilket innebar att den antingen hade sin grund i arbetstagarens person eller var hänförlig till tvingande företagsekonomiska skäl. En uppsägning som var hänförlig till personliga skäl karakteriserades av att själva typen av personliga skäl fick avgöra vilken social hänsyn arbetsgivaren var skyldig att beakta. Om de personliga skälen var illojalitet, oskicklighet i yrket eller liknande, förelåg föga plikt att ta hänsyn till konsekvenserna för arbetstagaren att bli utan anställning. För de fall orsakerna istället var sjukdom, nedsatt arbetsförmåga eller något sådant skulle däremot en ingående intresseavvägning göras. Man skulle då bland annat beakta arbetstagarens ålder, familjeförhållanden samt möjlighet att finna en ny anställning. Detta fick sedan vägas mot arbetsgivarens intresse att bli av med arbetstagaren. I de fall då uppsägningen var betingad av "tvingande företagsekonomiska skäl" lades en reell bevisbörda på arbetsgivaren.¹²⁵

3.2.4. Saklig grund i lag och kollektivavtal.

Vid samma tidsperiod i Sverige tillämpades också regler om saklig grund, även om det ännu inte var i någon generell anställningsskyddslag. Ett exempel på detta är de så kallade punktbegränsningslagarna vilka beskrivits ovan. Dessa lagregler, vilka alltså skyddade mot

finns dessutom tillfällen då personangrepp kan vara sakliga, relevanta och befogade - exempelvis då de berör en persons oförmåga att samarbeta eller densammes brist på lyhördhet eller kunskap.

¹²² 1992 års Arbetsrättskommitté kom långt senare att ge en adekvat definition åt saklig grund: "Uttrycket saklig grund innebär i sig självt inte mer än att uppsägningen skall gå tillbaka på omständigheter som enligt en objektiv bedömning har en avgörande betydelse för anställningsförhållandets fortbestånd." SOU 1993:32 s. 371 f.

¹²³ SOU 1973:7 s. 51

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ SOU 1973:7 s. 61.

uppsägningar på grund av värnplikstjänstgöring, havandeskap, olika former av fackligt arbete etc. utgjorde exempel på vad som *inte* utgjorde saklig grund för uppsägning.¹²⁶

Det förekom även författningsregler där det uttryckligen fastslogs att saklig grund för uppsägning erfordrades. Sådana regler skyddade exempelvis statstjänstemän med tills vidareförordnande vars anställningar reglerades av *Statstjänstemannalagen* (1965:274). För att dessa skulle få skiljas från sin tjänst erfordrades uppsägning på det, i jämförelse med saklig grund, snarlika "objektiv grund". Motiven angav att såväl organisatoriska orsaker som personliga skäl kunde utgöra objektiv grund, men ingenting om att hänsyn till den anställdes sociala situation skulle tas.¹²⁷

I ett antal olika kollektivavtal återfanns också bestämmelser om att saklig grund erfordrades för uppsägning. Några exempel: kommunaltjänstemän, kommunalarbetare, tjänstemän inom SAF-området samt de arbetstagare som sysselsattes under huvudavtalet mellan SAF och LO hade samtliga i sina kollektivavtal bestämmelser om att saklig grund erfordrades för uppsägning. I allmänhet avsågs med saklig grund olika typer av personliga respektive organisatoriska skäl. Dessa kollektivavtal innehöll emellertid inte några krav på hänsynstagande till den berörde arbetstagarens sociala och ekonomiska situation vad gällde tillämpningen av saklig grund-begreppet. Däremot stadgade flera avtal att då valet stod mellan att säga upp flera likvärdiga arbetstagare, urvalet skulle göras med hänsyn till anställningstid och försörjningsbörd. De sociala skälen ansågs således inte vara av vikt vid saklig grundbedömningen, men detta betydde inte att dessa ansågs totalt irrelevanta. Istället skulle en viss hänsyn till de sociala skälen tas vid *turordningsbestämningen*.¹²⁸

Sammanfattningsvis kan man konstatera att varken den svenska rättsordningen eller arbetsmarknadsparterna vid denna tidpunkt tillerkände begreppet saklig grund så vid betydelse som det omfattade i vissa andra länder.

Anställningsskyddskommittén ansåg i sin specialmotivering till den blivande 7 § (de föreslog att det skulle bli lagens 9 §) uttalat att i vissa fall hänsyn till arbetstagarens behov av trygghet i anställningen fick vägas mot arbetsgivarens intresse. Det anförda exemplet tog sikte på samarbetsvårigheter. Indirekt ansågs att även vid olämpligt uppträdande, misskötsel av arbetet etc. arbetstagarens sociala och ekonomiska behov av sin anställning borde beaktas i det att man vid bedömning av det enskilda fallet skulle ta hänsyn till långvarig skötsamhet dessförinnan och liknande. När det däremot var fråga om konkurrens riktad mot arbetsgivaren liksom illojalitet och uppsåtliga oegentligheter av annat slag ansågs dessa som så allvarliga att de knappast kunde kompenseras av att det allmänna uppförandet från arbetstagarens sida dessförinnan under en lång tid varit tillfredsställande.¹²⁹

3.2.5. Begreppet arbetsbrist.

Begreppet arbetsbrist hade vid tidpunkten för anställningsskyddskommitténs utredningsarbete inte alls var så vidsträckt betydelse som det har idag. I sin utredning konstaterar kommittén, efter det att man först klargjort att arbetsbrist i Arbetsdomstolens praxis normalt har ansetts utgöra saklig grund för uppsägning, att "(E)n av ekonomiska skäl betingad omläggning av driften har *också* godtagits som grund för uppsägning".¹³⁰ Vid denna tidpunkt förefaller det alltså som om betydelsen av begreppet "arbetsbrist" var begränsad till att betyda "brist på arbete"; betydelsen "allt i en uppsägningssituation som inte är hänförligt till personliga skäl"

¹²⁶ SOU 1973:7 s. 92.

¹²⁷ A.a. s. 93.

¹²⁸ A.a. s. 97 ff.

¹²⁹ A.a. s. 180.

¹³⁰ De aktuella rättsfallen är AD 1931 nr 131, 1934 nr 78, 1939 nr 72, 1940 nr 51 och 1945 nr 31. Citatets kursivering är min.

var följaktligen ännu inte vedertagen. I första upplagan av Lunnings Anställningsskydd har emellertid en vidgning skett. Han benämner där begreppet "...*arbetsbrist* eller, som det ibland kallas, *driftsförändringar* eller *organisationsomläggningar*..."¹³¹

Med ett fåtal undantag hade man alltså i rättspraxis godtagit (egentlig) arbetsbrist som en saklig grund för uppsägning. Situationer när arbetsbrist inte godtagits var då uppsägningen gällde offentliganställda tjänstemän vilka anställdes med fullmakt eller konstitutorial.¹³² I ett rättsfall, AD 1938 nr 95, godtogs inte heller en uppsägning som enligt kollektivavtalet krävde saklig grund eftersom minskningen på arbete var säsongsbetonad och "stadgad praxis" gav vid handen att uppsägningar inte brukat ske i sådana fall.¹³³

Kommittén underströk kraftfullt det sociala ansvar som enligt ledamöterna åvilade varje arbetsgivare. Man ansåg vidare att man borde kunna kräva av arbetsgivaren att han vid driftsinskränkning visat att det förelegat befogad anledning för just en sådan åtgärd och att driftsinskränkningen sålunda inte varit motiverad av intresset att få bort en viss arbetstagare.¹³⁴ Man ansåg också att man borde kunna kräva av en arbetsgivare att han inte genomförde eventuella driftsinskränkningar på ett sådant sätt att dessa gjordes mera omfattande vad gällde inskränkningen av arbetstillfällen än vad som betingades av omständigheterna i det enskilda fallet.¹³⁵

Även i propositionen understryks att man måste kunna kräva av arbetsgivaren att han överväger alla möjligheter som står till buds då det gäller att genomföra en driftsinskränkning utan att sägas upp personal. Dock kan det "i princip inte vara en ändamålsenlig ordning att domstol i det särskilda fallet skulle ha att gå in på frågor om det berättigade från företagsekonomisk synpunkt i att över huvud taget genomföra en driftsförändring eller att genomföra den på det sätt som företaget har kommit fram till".¹³⁶

3.2.6. Begreppet personliga skäl.

Det framgår redan av allmänna avtalsrättsliga regler att man inte får uppföra sig hur som helst mot sin avtalskontrahent, vilken i förevarande fall alltså är ens arbetsgivare. Precis som i den allmänna avtalsrätten kan huvudprinciperna i anställningsavtalet sägas lyda: kontraktsbrott - skadestånd; grovt kontraktsbrott - hävning. Hävning av avtalet kan i den arbetsrättsliga sfären manifesteras på två sätt att - tydligast genom avsked enligt 18 § LAS, dels uppsägning av personliga skäl enligt 7 § i samma lag.¹³⁷

Möjligheter att göra sig fri från sitt arbetsgivarskap genom att avsluta anställningsförhållandet under hänvisning till personliga skäl har antagligen lika långa anor som anställningsförhållandet som fenomen. Legostadgan, vilken jag redogjort för i avsnitt 2.1. ovan, tillerkände som nämnts arbetstagaren, tjänstehjonet, ett förhållandevis gott anställningsskydd vad gällde arbetsbristuppsägningar. Däremot gav legostadgan arbetsgivaren rätt att säga upp det ettåriga avtalet i förtid om tjänstehjonet var "försumligt, gensträvt eller i sin levnad oordentligt" och inte lät sig "med godo rättas" eller var "otroget eller till åtagen tjänst oskickligt".¹³⁸

¹³¹ Lunning 1974 s. 52.

¹³² Se AD 1933 nr 19, 1934 nr 54, 1939 nr 76 och 1948 nr 38.

¹³³ SOU 1973:7 s. 102.

¹³⁴ A.a. s. 148.

¹³⁵ A.a. s. 178.

¹³⁶ Prop. 1973:129 s. 123.

¹³⁷ Att, som man ibland gör i den arbetsrättsliga litteraturen, jämställa uppsägning av en anställning med uppsägning av ett vanligt obligationsrättsligt avtalsförhållande istället för med hävning, anser jag vara missvisande. Ett sådant perspektiv tar inte hänsyn till de långtgående sociala och ekonomiska konsekvenserna som ofta blir fallet av en uppsägning.

¹³⁸ SOU 1973:7 s. 80.

Översatta till nutida språkbruk och inpressade i nutida begrepp var alltså saklig grund för uppsägning av personliga skäl enligt legostadgan slarv, bristande yrkeskunskap, bristande samarbetsförmåga, illojalitet samt bristande skötsamhet trots tillsägelser.¹³⁹ Skillnaden gentemot dagens bestämmelser kanske inte är så långt borta som man förleds att tro - även om dagens arbetsgivare inte äger rätt att tillrättavisa sina arbetare med ens måttlig husaga. En återkommande grund till brutna legoavtal var dessutom att husets piga blev gravid; en sådan uppsägningsgrund skulle idag vid eventuell frånvaro av direkta lagregler sannolikt AD underkänna såsom stridande mot god sed.¹⁴⁰

3.2.7. Personliga skäl i rättspraxis.

Jag skall här presentera en kortfattad genomgång av ett antal grunder som hade godtagits i rättspraxis för uppsägning av personliga skäl vid den tidpunkt då LAS 1 bereddes. Eftersom principen om arbetsgivarens fria antagnings- och avskedanderätt ansågs gälla ända fram till LAS 1 trädde ikraft har äldre AD-domar hämtat sitt sakinnehåll från tvister där det gällande kollektivavtalet stadgade krav på saklig grund för uppsägning med ordagrann eller liknande formulering, t.ex. att uppsägning krävde objektivt godtagbara skäl. Denna rättspraxis var också huvudskälet till att den 7 § utformades som den gjorde; saklig grund-begreppet var förhållandevis etablerat med ett betydande antal domar att söka vägledning i för såväl parter som rättsliga instanser.

Då mitt syfte med att måla denna bakgrund inte kräver att jag gör en skarp åtskillnad mellan avskedande enligt 18 § och uppsägning av personliga skäl enligt 7 § kommer jag heller inte att göra någon sådan. Fokus avser jag istället att lägga på gränsfältet mellan uppsägning och inte uppsägning.

Arbetsstagarens *utevaro* från arbetet kunde i många fall berättiga till uppsägning, i graverande fall även till avsked. Vilken typ av frånvaro det handlade om spelade stor roll. Förseningar där arbetstagaren kunde prestera någorlunda ursäktliga förklaringar bedömde AD inte som lika allvarliga som vissa andra typer av frånvaro. Särskilt då arbetsgivare tidigare underlåtit att ingripa med kraft mot förseningar var AD benägna att se milt på förseelserna.¹⁴¹

Den anställdes *sjukdom* kunde också vara en giltig orsak till uppsägning. Vissa inskränkningar fanns dock: om kollektivavtalet stadgade att saklig grund fordrades för uppsägning fick inte sjukdomen åberopas som uppsägningsgrund – åtminstone inte förrän sjukdomen var obotlig, eller medförde längre sammanhängande frånvaroperioder och nedsatte arbetsgivarens allmänna fysiska kvalifikationer på ett så betydande sätt att han av denna orsak inte längre kunde anses som lämplig för yrket. Att en arbetsgivare åtagit sig att utge sjukpension ansågs också begränsa hans rätt att säga upp arbetstagaren - det ansågs oskäligt att en arbetsgivare skulle kunna sätta detta åtagande ur spel på detta sätt. I enlighet med detta resonemang fick en arbetsgivare i dessa situationer inte heller säga upp den sjuke arbetstagaren på andra, i sig uppsägningsberättigade grunder, om dessa kunde antas böttna i sjukdomen.¹⁴²

Nedsatt arbetsförmåga på grund av ålder ansågs utgöra ett "objektivt godtagbart skäl". I likhet med andra fall där arbetstagarens bristande duglighet och användbarhet anfördes som uppsägningsgrund räckte det inte med att anföra att produktionsförmågan "hade försämrats" eller var "mindre än man kunde förvänta sig". Nivån på arbetsförmågan måste nämligen vara

¹³⁹ Observera att jag själv gjort översättningen på en höft utan att känna till de bakgrunder som man antagligen bör känna till i sådana fall.

¹⁴⁰ Calleman, Catarina, *Kvinnors anställningsskydd*, Lund 1991 s. 11. Gissningen om Arbetsdomstolens förhållningssätt är mitt egen.

¹⁴¹ SOU 1973:7 s. 103.

¹⁴² Ibid.

så låg att den understeg genomsnittsmåttet i en grad som för arbetsgivaren vållade "påtaglig olägenhet".¹⁴³

Även *misskötsamhet* var en accepterad uppsägningsgrund, medan avskedande på grund av misskötsel i allmänhet ansågs kräva uppsåt från arbetstagarens sida. *Onykterhet* var en mycket vanligt förekommande orsak till uppsägning eller avsked, och för uppsägning torde det ofta räcka med enstaka förseelser av för arbetsgivaren mindre betydande slag. Annorlunda skulle saken bedömas om onykterheten hade sin grund i sjukdom – då skulle nämligen istället kriterierna för sjukdom gälla.¹⁴⁴

Misshandel av arbetsgivare eller förman bedömdes som allvarligt och gav regelmässigt rätt till omedelbart avsked.¹⁴⁵ *Missfirmelser* och annat olämpligt uppträdande mot arbetsgivare eller förman fick däremot bedömas från fall till fall – enstaka förseelser av mindre allvarligt slag ansågs inte alltid berättiga ens till uppsägning.¹⁴⁶

Underlåtande av arbetskyldigheten, lydnadsplikten, ansågs ofta till och med berättiga till omedelbart avsked. En viss hänsyn till situationen var emellertid AD beredd att visa - för det fall utförandet av befallningen hade stått i strid med författning, satt säkerheten på spel eller liknande. Huruvida det var försvarligt eller inte att vägra lyda order skulle bedömas efter objektiva kriterier, men viss hänsyn måste ändå tas till frågan huruvida arbetstagaren handlat i god tro.¹⁴⁷

Bristande samarbetsförmåga gav som regel arbetsgivaren rätt att säga upp arbetstagaren, och i ett äldre rättsfall ansågs det uttryckligen sakna betydelse att arbetsgivaren bar större skuld till misshälligheterna än arbetstagaren. I ett par fall, dock ej från Arbetsdomstolens praxis utan från Arbetsledarnämndens respektive Arbetsmarknadsnämndens beslut, har emellertid uppsägningar av bristande samarbetsförmåga ansetts ej sakligt grundade då arbetsgivaren innan uppsägningen inte inskridit med tillräcklig kraft.¹⁴⁸

Att *bedriva verksamhet som konkurrerade* med arbetsgivarens ansågs, om ej helt bagatellartad förseelse, undantagslöst som ett objektiva godtagbart skäl för uppsägning. I många fall ansågs till och med avskedande vara berättigat; som försvårande omständigheter bedömdes här förtroendeställning, utnyttjande av företagshemligheter och liknande. Vid andra *illojala beteenden* än konkurrerande verksamhet synes AD ha tagit betydande hänsyn till huruvida den illojala åtgärden vidtagits i syfte att skada arbetsgivaren eller ej.¹⁴⁹

Oärlighet återfanns vid denna tidpunkt som en avskedandegrund i åtskilliga kollektivavtal och var också en återkommande grund till avskedande eller uppsägning. Den rättsliga bedömningen av oärlighet som saklig grund för uppsägning ansågs inte vara avhängig om oärligheten hade bedömts som brottslig eller ej, utan baserades på en helhetsbedömning där skadans storlek, arbetstagarens eventuella förtroendeställning eller ej, tiden som förflutit sedan oärligheten begåtts med mera vägdes samman. Det hände att även bagatellartad oärlighet ansågs utgöra saklig grund för uppsägning, men blotta misstanken om oärlighet, utgjorde, även om den var grundad på vissa fakta, inte saklig grund för uppsägning.¹⁵⁰

Brottslighet riktad mot arbetsgivaren ansågs som en stark uppsägningsgrund, inte sällan berättigande till avskedande även om den skett utan samband med tjänsten. För det fall brottsligheten riktade sig mot *någon annan* än arbetsgivaren var rättspraxis spretig, eller, om man så vill, mer nyanserad. Någon automatisk rätt att säga upp en anställd som begått brott fanns således inte, men om exempelvis brottet var av sådan karaktär att detta kunde tänkas

¹⁴³ SOU 1973:7 s. 104.

¹⁴⁴ A.a. s. 105.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ A.a. s. 106.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ A.a. s. 107.

¹⁵⁰ Ibid.

inverka menligt på företagets anseende utåt eller på annan personal talade detta starkt för att rätt till uppsägning skulle föreligga.¹⁵¹

3.2.8. Förarbetenas syn på saklig grund.

Att inte saklig grund-begreppet preciserades närmare hade framförallt sin grund i två faktorer. Dels ansågs olika bransch- och arbetsplatsförhållanden vara alltför särpräglade för att några generella regler om vad som utgjorde saklig grund för uppsägning skulle fylla någon funktion, och dels ville inte departementschefen "binda rättsutvecklingen på ett olyckligt sätt".¹⁵² Man får inte glömma att utvecklingen vid denna period bedömdes vara i stark rörelse mot ett vidgat anställningsskydd. Man kan med fog sluta sig till att lagens utformning i första hand tog sikte på att i framtiden inte hindra arbetsdomstolen att i de enskilda fallen finna att saklig grund-rekvisitet inte var uppfyllt.¹⁵³

Såväl Anställningsskyddskommittén som propositionen påpekade att äldre rättspraxis fick ge vägledning till vad som kunde utgöra respektive inte utgöra saklig grund för uppsägning, men bägge ville också understryka att en noggrann avvägning i det enskilda fallet måste göras. Utgångsläget skulle då vara att den utlösande faktorn inte ensam skulle avgöra om anställningsförhållandet skulle bestå eller inte, utan att enstaka fall av, inte alltför grov, misskötsamhet istället skulle sammanvägas med hur skötsamheten från arbetstagarens sida varit tidigare. Denna samlade bedömning borde vara mer ändamålsenlig att dra slutsatser om arbetstagarens lämplighet för den aktuella tjänsten än enstaka fall av mindre gott uppträdande. Först vid klart dokumenterad olämplighet borde kravet på saklig grund anses uppfyllt.¹⁵⁴

Trots att förarbetena inte ville hindra utvecklingen i rättspraxis mot ett mera långtgående anställningsskydd så angav man ett antal förseelser där man förutsatte att uppsägning kunde komma att accepteras mera regelmässigt. Som sådana grunder nämns upprepad onykterhet i tjänsten, samarbetssvårigheter med arbetsgivare eller arbetskamrat sammantaget med bristande förutsättningar för omplacering samt deltagande i olovliga stridsåtgärder.¹⁵⁵

I motiven uppges skälen till att inte sjukdom, ålderdom eller handikapp borde accepteras som saklig grund vara risken för tudelning av arbetsmarknaden. När en arbetstagares prestationsförmåga försämrades borde istället arbetsgivaren kunna lösa situationen genom att omorganisera arbetet, antingen på teknisk eller på personell väg. Som riktlinje för att bedöma den gräns där uppsägning ändå kunde bli aktuell framfördes att sådant kunde bli aktuellt där den stadigvarande nedsättningen av arbetsförmågan var så väsentlig att arbetstagaren ifråga inte längre kunde utföra arbete av någon betydelse. När det gällde sjukdom borde inte uppsägning kunna komma ifråga så länge den sjuke uppbar sjukpenning från försäkringskassa. I praktiken skulle alltså förtidspensionering först ha skett.¹⁵⁶

3.2.9. Omplaceringsskyldigheten i 7 §.

I andra stycket till 7 § kom arbetsgivarens omplaceringsskyldighet vid uppsägningar att lagfästas. Regeln fick vissa likheter med omplaceringsskyldigheten vid turordningsfrågor, 22 § LAS 1, se avsnitt 3.4. nedan, men de båda bestämmelserna fick också avgörande skillnader.

Likheten bestod först och främst i arbetsgivarens aktiva skyldighet att genom omplacering försöka lösa en besvärlig situation på ett för arbetstagaren så lite ingripande sätt som möjligt.

¹⁵¹ SOU 1973:7 s. 108.

¹⁵² Prop. 1973:129 s. 120.

¹⁵³ Se vidare a.a. s. 122 f.

¹⁵⁴ Se t.ex. a.a. s. 124.

¹⁵⁵ A.a. s. 125.

¹⁵⁶ Ibid.

En annan likhet var att arbetsgivaren inte i något av de båda fallen skyldighet att erbjuda arbetstagaren en befattning han inte inom rimlig tid kunde bemästra, eller med andra ord hade tillräckliga kvalifikationer för.¹⁵⁷

Skillnaderna var i princip tre. För det första var turordningsbestämmelserna i 22 § till skillnad från saklig grund-uppsägningarna i 7 § enbart tillämpliga vid uppsägningar vid arbetsbrist. För det andra tog arbetsgivarens omplaceringsskyldighet i 7 § sikte på hela arbetsgivarens verksamhet, till skillnad från § 22-omplaceringar vilka i allmänhet enbart skulle genomföras inom det kollektivavtalsområde där vederbörande arbetstagare var sysselsatt. För det tredje handlade omplacering enligt 22 § som regel om att låta en arbetstagare få fortsatt anställning på en annan arbetstagares bekostnad, medan omplaceringar enligt 7 § inte var avsedda att alls beröra arbetsgivarens övriga anställda: "...slutligen framhålla att en förutsättning för att arbetsgivaren skall anses skyldig att placera om en arbetstagare naturligtvis är att det kan ske utan att en annan arbetstagare friställs"- som departementschefen uttryckte saken.¹⁵⁸

För de fall en arbetsgivare varit grovt misskötsam eller tidigare omplaceringar misslyckats ansåg Lunning att omplaceringsskyldigheten var satt ur spel.¹⁵⁹

3.2.10. Månadsregeln.

Anställningsskyddskommittén konstaterade att rättspraxis hade fastslagit att en grund för uppsägning som inte utnyttjades på detta sätt i likhet med andra fordringar så småningom förföll, preskriberades: "(A)v allmänna rättsgrundsatser torde följa, att arbetsgivare som grund för avskedande inte kan åberopa försummelser som ligger långt tillbaka i tiden ..." ¹⁶⁰

Uttryckliga lagregler på detta område fanns redan vid denna tidpunkt, bland annat i Äldrelagen, den lag som LAS 1 kom att ersätta. Den tidsgräns som arbetsgivaren skulle iaktta där för att inte riskera preskription av uppsägningsgrunden uppgick till en månad, såvida inte ytterligare förseelser tillkommit under löptiden, vilket bröt preskriptionen. Dessa regler bedömdes passa in även i den nya lagen.

Anställningsskyddskommittén anmärkte att många typer av förseelser var av den karaktären att de inte borde anses utgöra tillräckliga skäl för uppsägning såvida de inte upprepades. Om arbetsgivaren hade reagerat på en förseelse av ett visst slag med att uttryckligen förklara att uppträdandet var oacceptabelt och att ett upprepande kunde leda till uppsägning, så kunde ett upprepande av det felaktiga handlandet utgöra en typisk grund för uppsägning enligt detta stadgande.¹⁶¹

Samma kommitté påpekar att man bör tillämpa månadsregeln med viss urskillning. För det fall förseelsen behöver närmare utredning för att kunna överblickas, i SOU:n exemplifieras detta med ett inträffat fall av trolöshet mot huvudman, kunde det därför vara skäligt att börja räkna löptiden inte från den skadegörande handlingens inträffande eller skadans inträffande utan från utredningens färdigställande.¹⁶²

Ett remissyttrande som föreslagit att arbetsgivare vid uppsägningssituationer inte över huvud taget skulle få åberopa omständigheter som han känt till mer än ett år förkastades av departementschefen, som dock påpekade att "(D)et ligger i sakens natur att omständigheter som ligger långt tillbaka i tiden i allmänhet inte bör läggas till grund för uppsägning ens i förening med nytillkomna händelser".¹⁶³

¹⁵⁷ Prop. 1973:129 s. 121.

¹⁵⁸ A.a. s. 121 f.

¹⁵⁹ Lunning 1974 s. 63.

¹⁶⁰ SOU 1973:7 s. 108.

¹⁶¹ A.a. s. 180.

¹⁶² A.a. s. 180 f.

¹⁶³ Prop. 1973:129 s. 126.

3.3. Företrädesrätten till återanställning, 25 §

3.3.1. Inledning.

I utredningsförslaget fick även företrädesrätten till återanställning sin givna plats. Denna benämning används om bestämmelsen i dagligt tal, även om "(D)en adekvata beskrivningen torde vara att arbetstagaren framför annan arbetssökande har en företrädesrätt till en ny anställning hos arbetsgivaren."¹⁶⁴

Departementschefen anförde i propositionen om reglernas syfte: "...angeläget att så långt möjligt förbättra situationen för de arbetstagare som som på detta sätt blivit friställda.---En sådan återanställningsrätt medför också att det *inte kommer att löna sig för mindre nogräknade arbetsgivare att försöka kringgå uppsägningsskyddet* genom att vidta förmenta driftsinskränkningar och därefter nyanställa andra arbetstagare".¹⁶⁵

3.3.2. Kretsen av företrädesberättigade.

Utredningen föreslog en ettårig period under vilken företrädesrätten skulle gälla, något som också kom att genomföras. En arbetstagare kunde göra anspråk på företrädesrätt redan från den tidpunkt då uppsägningen skedde, men ettårsperioden började inte löpa förrän den uppsagda, kvalificerande anställningen upphörde.

Företrädesrätten gällde inte enbart tillsvidareanställda. Även visstidsanställda som hade uppnått kvalifikationskraven och som inte fått förlängd anställning kom att bli berättigade enligt regeln - så länge arbetsgivaren inte kunde visa att orsaken till att den visstidsanställda ej erbjöds förlängning var personliga skäl av den karaktär att dessa kunnat ligga till grund för uppsägning.¹⁶⁶

En åtskillnad mellan tillsvidareanställda och visstidsanställda förelåg såtillvida att de senare, till skillnad mot de förra, inte ansågs kunna göra anspråk på företrädesrätt innan deras anställning löpt ut, oavsett om det var uppenbart att den visstidsanställdes anställning snart skulle komma att upphöra på grund av arbetsbrist.¹⁶⁷ Denna åtskillnad mellan olika anställningsformers företrädesrätt kunde i vissa fall leda till mindre önskvärda konsekvenser. Exempelvis kunde en vikariatsanställd arbetstagare normalt endast få företrädesrätt till en tillsvidare tjänst på samma arbetsplats genom att först sluta sin anställning. Om han accepterade en förlängning av vikariatet så hade han däremot ingen som helst företrädesrätt innan förlängningsperioden hade upphört. Stadganden som nyanserade reglerna på denna punkt och förhindrade sådana konsekvenser kom dock att införas i kollektivavtal.¹⁶⁸

Kommittén ansåg att det var själva erbjudandet om ny anställning som skulle ske inom ettårsperioden från anställningens upphörande för att företrädesrätten skulle gälla - när anställningsavtalet skulle ingås formellt eller anställningen skulle tillträdas kunde inte få spela någon avgörande roll.¹⁶⁹ Lunning underströk att det var arbetsgivaren och inte mängden arbetsuppgifter som avgjorde om återanställning skulle ske: "(G)ivetvis står det arbetsgivaren

¹⁶⁴ SOU 1973:7 s. 191.

¹⁶⁵ Prop. 1973:129 s. 163. Min kursivering

¹⁶⁶ Även om kvalifikationskraven inte var helt enhetliga. För säsongsanställda räckte det med sex månaders anställning hos arbetsgivaren under de senaste två åren medan övriga visstidsanställda i likhet med tillsvidareanställda skulle ha varit anställda tolv månader. LAS 1 25 §, 2st. (SFS 1974:12).

¹⁶⁷ Prop. 1974:174 s. 67, Lunning 1979 s. 277.

¹⁶⁸ Lunning 1979 s. 277.

¹⁶⁹ SOU 1973:7 s. 192.

fritt att underlåta att träffa avtal eller lämna erbjudande om ny anställning före ettårsperiodens utgång, även om det skulle uppstå behov av ny arbetskraft dessförinnan.”¹⁷⁰

I normalfallet krävdes det för att företrädesrätt skulle kunna göras gällande att en arbetstagare blivit uppsagd på grund av arbetsbrist. Arbetstagaren kunde vara tillsvidareanställd eller visstidsanställd, men han skulle ha blivit uppsagd eller ej fått anställningen förlängd på grund av arbetsbrist. Från denna grundsats fanns emellertid undantag. För det fall en arbetstagare blivit uppsagd och därefter sagt upp sig själv, företrädesvis för att kunna påbörja en annan anställning som han fått, skulle situationen bedömas enbart som om arbetsgivaren sagt upp honom, och företrädesrätt i normalfallet alltså föreligga.¹⁷¹ Lunning ansåg att i sådana fall borde ettårsperioden anses börja löpa vid den tidpunkt då anställningen skulle ha upphört enligt arbetsgivarens uppsägning.¹⁷²

Att företrädesrätten inte behövde iakttas när arbetsgivaren tillsatte en tjänst med en arbetstagare som tillhörde undantagskretsen i 1 § blev klarlagt i AD 1979 nr 145.

3.3.3. Begreppet “tillfredsställande kvalifikationer”.

Kommitténs bedömning av de “tillfredsställande kvalifikationer” som en företrädesberättigad måste vara i besittning av för att komma ifråga för en ny- eller återanställning till en viss tjänst uppvisade stora likheter med de “tillräckliga kvalifikationer” som en anställd skulle ha för att kunna göra anspråk på en speciell tjänst vid förflyttningar i samband med att turordningsreglerna aktualiserades. Dock ville kommittén understryka att för det fall det var fråga om att fylla ut en enstaka plats som händelsevis blivit ledig i ett arbetslag måste bedömningen av yrkeskvalifikationerna hos den återanställningsberättigade få en annan betydelse än vid återanställning i större skala.¹⁷³

3.3.4. Företrädesrättsreglerna och semidispositiviteten.

3.3.4.1. Anställningsskyddskommitténs förslag.

Kommittén insåg att en konsekvent tillämpning av det i lagen föreslagna systemet med olika uppsägningstider för olika arbetstagare, beroende såväl på ålder som anställningstid, mycket väl kunde betyda att turordningen vid återanställning blev en annan än vid uppsägningen. Man tyckte emellertid att det skulle bli alltför komplicerat att ha olika turordningar att hålla reda på, och förespråkade därför ett system där den redan tillämpade turordningen vid uppsägning på grund av arbetsbrist skulle gälla även vid återanställning. Eftersom turordningsbestämmelserna vid arbetsbristuppsägningar föreslagits bli semidispositiva skulle även *turordningsreglerna* vid företrädesrätt till återanställning “bakvägen” bli semidispositiva.¹⁷⁴

Men bortsett från själva turordningen tillhörde reglerna om företrädesrätt de bestämmelser i LAS 1 som utredningen ansåg borde vara tvingande.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Lunning 1974 s. 124, Prop. 1973:129 s. 265.

¹⁷¹ Prop. 1973:129 s. 264.

¹⁷² Lunning 1974 s. 122.

¹⁷³ SOU 1973:7 s. 193.

¹⁷⁴ A.a. s. 192.

¹⁷⁵ Vilket kommenteras utförligt av Lunning i JT 95/96 nr 2 s 430 f.

3.3.4.2. Departementschefens förslag var vidare...

Departementschefen gick ett steg längre och föreslog en självständig semidispositivitet på just turordningsområdet: något större problem med att beräkna kvalifikationstiden på "olika" sätt vad rörde turordningsreglerna respektive företrädesrätten till återanställning (alltså att även låta själva uppsägningstiden, vilken ju kunde påverkas av åldersfaktorn, låta ingå i kvalifikationstiden för placeringen på återanställningslistan och där eventuellt kasta om placeringarna) ansåg han inte föreligga.¹⁷⁶

Trots att turordningen vid företrädesrättssituationer enligt departementschefens förslag skulle utgöra en helt eget, och av övriga turordningsregler fristående, system så ansåg han alltså att dessa bestämmelser i viss utsträckning borde bli semidispositiva: "(A)vtal bör alltså kunna träffas om andra kvalifikationstider."¹⁷⁷

3.3.4.3. ...men Inrikesutskottet ville gå ännu längre.

Förslaget fick i denna del backning i utskottsbehandlingen. Inrikesutskottet beslöt sig nämligen för att förorda att hela paragrafen om företrädesrätt till återanställning skulle göras semidispositiv.¹⁷⁸ Orsakerna till denna principiellt sett långtifrån obetydliga inskränkning i den enskilde arbetstagarens rättigheter är av sådant intresse att de förtjänar att återges.

Fram till 1988 var det stora flertalet av byggnadsarbetarna inte tillsvidareanställda utan objektanställda.¹⁷⁹ Vid tidpunkten för Anställningsskyddskommitténs utredningsarbete menade Byggnadsarbetareförbundet att ett betydande hot mot medlemmarnas utkomstmöjligheter utgjordes av utbildade, oerfarna och lågbetalda "småskuttar" vilka konkurrerade om arbetstillfällena.

Byggnadsarbetareförbundet lyckades därför bland annat genomdriva den kortlivade *lagen (1973:160) om anställning av arbetskraft för byggnadsarbete* vilken satte Äldrelagens bestämmelser om företrädesrätt till återanställning ur spel. Dessa bestämmelser kunde nämligen göra det besvärligt att bli av med de icke yrkesutbildade om dessa en gång anställts – 1971 års lag föreskrev ju att alla arbetstagare skulle behandlas lika, och under vissa förutsättningar erbjudas återanställning. Istället för Äldrelagens turordningsregler vid företrädesrättsanställningar kunde arbetsgivarna med den tillfälliga lagen välja fritt bland de arbetssökande, oavsett om någon av dem hade blivit uppsagd på grund av arbetsbrist en kort tid dessförinnan – så länge arbetsgivaren anställde kvalificerade byggnadsarbetare. Byggnadsarbetareförbundets representanter var rädda för att företrädesrättsregler som inte kunde frångås genom kollektivavtal skulle innebära samma fälla som Äldrelagen.

Byggnadsarbetareförbundets ordförande Knut Johansson var själv riksdagsman och stod för den motion som låg till grund för att reglerna blev semidispositiva. När väl reglerna genomförts så återinförde byggnadsbranschen de tidigare reglerna om yrkesmässig kvalifikation – kollektivavtalsvägen.¹⁸⁰

3.3.4.4. Semidispositivitetens spelrum.

Som framgått av framställningen ovan så blev efter utskottsbehandlingen hela 25 § semidispositiv. Men denna semidispositivitet var delvis av formell karaktär. Således ansågs inte vilka bestämmelser som helst kunna ersätta lagreglerna bara för att de förra råkade vara

¹⁷⁶ Prop. 1973:129 s. 166.

¹⁷⁷ A.a. s. 164.

¹⁷⁸ InU 1973:36 s. 39 f. Se även Lunning i JT 95/96 nr 2 s 430 f.

¹⁷⁹ Vilket närmare framgår av avsnitt 3.4.2.4. nedan.

¹⁸⁰ Lunning i JT 95/96 nr 2 s. 431 ff. Se även InU 1973:36 s. 39 f.

införda i ett kollektivavtal. En allmän rättsgrundsats, besläktad med den grundsats som säger att obligationsrättsliga avtal inte får medföra rättsverkningar för tredje man, är att man inte får förfoga över andras intjänade rättigheter. Översatt till denna situation betyder detta att en kollektivavtalsbärande fackförening inte fick förhandla bort en medlems (eller annan anställd inom avtalsområdet) företrädesrätt *efter* den tidpunkt då uppsägningen skett. Däremot förelåg enligt propositionen inget hinder mot att ett kollektivavtal med den angivna innebörden träffades *innan* den uppsägning som utgjorde grunden för företrädesrätten ägde rum.¹⁸¹

3.3.5. Begreppet verksamhet.

Enligt utredningens förslag till regler om företrädesrätt till återanställning borde dessa anknytas till reglerna om turordning vid uppsägning. Det verksamhetsbegrepp som gällde i det senare fallet borde alltså gälla även i företrädesrättsituationer.¹⁸²

Anställningsskyddskommitténs förslag till indelning i turordningskretsar finns närmare beskrivet i avsnitt 3.5.3. nedan, så jag nöjer mig med en kortfattad repetition.

Kommittén ville göra det område arbetstagaren hade rätt till återanställning inom på samma gång brett och smalt. Utgångsläget var att man skulle ha företrädesrätt inom arbetstagarens verksamhet. Begreppet verksamhet valdes därför att man ville undvika ord som arbetsplats och arbetsställe, då dessa misstänktes ha alltför inarbetad, och sinsemellan olik, betydelse i skilda branscher. Med verksamhetsbegreppet avsågs istället arbetsgivarens verksamhet inom den berörda förvaltningsenheten. Någon snäv geografisk avgränsning var begreppet inte avsett att innebära; istället skulle en organisatorisk-praktisk avgränsning göras utifrån den enskilda verksamheten.¹⁸³ Dock inskränktes arbetstagarens potentiella möjlighet till återanställning högst väsentligt genom att han enbart kunde göra anspråk på liknande arbetsuppgifter som han haft tidigare, då "(F)öreträdesrätten bestäms *inom varje kategori* av arbetstagare med utgångspunkt från anställningstiden inom denna."¹⁸⁴

Departementschefen ville däremot vidga den enskilde arbetstagarens möjligheter till återanställning genom att lägga Äldrelagens verksamhetsbegrepp ensamt till grund för kretsbestämningen. Han ansåg att det kunde ses som "...naturligt att en driftsinskränkning inom en driftsenhet inte skall få verkningar i driftsenheter på andra orter, eftersom det då är fråga om att arbetstagare skall friställas (sic!). Vid nyrekrytering däremot synes det mig att perspektivet bör vidgas.---Att rörelsen är fördelad på skilda driftsenheter och på skilda orter bör därvid sakna betydelse.---Företrädesrätten bör *inte heller vara beroende av avtalsområdet*."¹⁸⁵

Även denna formulering blev ändrad i utskottsbehandlingen. En motion med dåvarande LO-ordföranden Arne Geijers namn överst föreslog att samma regler som vid turordningsbestämningen borde gälla; att kollektivavtalsområdet vid den gamla arbetsplatsen var den naturliga kretsen. Denna avgränsning motiverades i motionen med att företrädesrättens primära syfte annars skulle gå förlorat¹⁸⁶ och att rättsosäkerhet skapas för de

¹⁸¹ Prop. 1973:129 s. 266.

¹⁸² SOU 1973:7 s. 160 f.

¹⁸³ A.a. s. 159 f.

¹⁸⁴ SOU 1973:7, Lagförslagets 17 §. Enligt sin ordalydelse skulle denna regel enbart röra företrädesrätt till fortsatt anställning, alltså turordningsregler vid uppsägning, men enligt förarbetena, SOU 1973:7 s. 161, skulle även företrädesrätten till återanställning bedömas med vägledning av dessa regler. Kursiveringen är min.

¹⁸⁵ Prop. 1973:129 s. 164 f. Min kursivering. Ordet "friställning" som synonym till "uppsägning" är en eufemism av motbjudande karaktär - inte minst när ordet förekommer i en arbetarregerings proposition.

¹⁸⁶ Vilket nu detta primära syfte ansågs vara framgår inte. Om motionärerna avser funktionen att förhindra arbetsgivares fingerade arbetsbrist eller att ge arbetstagaren en starkare anknytning till sin arbetsplats har de givetvis rätt, men om syftet var att förhindra arbetslöshet hos den äldre arbetskraften (samhällsperspektivet) är deras argument inte lika övertygande.

berörda arbetstagarna, vilka inte heller kommer se någon legitimitet i att de kan bli utslagna av arbetstagare från andra orter. Dessutom påpekade motionärerna att en arbetstagare som avvisade ett erbjudande om arbete i en verksamhet belägen på annan ort därigenom kunde förlora sin företrädesrätt i den verksamhet där han var sysselsatt tidigare.¹⁸⁷

Utskottet biföll motionen med motiveringen att detta förslag fick anses leda till rimligare resultat än de regler som föreslogs i propositionen, och att det förra förslaget dessutom hade fördelen att ge ett enhetligare system.¹⁸⁸ Riksdagen beslutade i enlighet med utskottets förslag.

3.3.6. Efterverkan av den tidigare anställningen.

Baksidan av den pollett som inom en viss tidsperiod gav förtur till ny anställning hos den tidigare arbetsgivaren var att en viss lojalitetsplikt ansågs föreligga under löptiden. Uppenbart illojala beteenden medförde enligt departemangschefen att företrädesrätten skulle anses förfallen. För att så långtgående konsekvenser skulle bli aktuella borde det emellertid erfordras att det illojala beteendet var av så allvarlig art att det i en anställningssituation kunde ha utgjort saklig grund för uppsägning av personliga skäl. I en särskild situation var inte ens en så långtgående lojalitetsplikt möjlig att kräva: propositionen föreskriver uttryckligen att det inte kunde anses illojalt att arbetstagaren under löptiden arbetade för en konkurrent till arbetsgivaren.

3.4. Tillsvidareanställningen, 5 §

3.4.1. Inledning

Bestämmelserna om tillsvidareanställning som huvudregel kom att bli en av pelarna i den lag som av en nutida praktiker kallats “(D)en viktigaste rättssäkerhetsreformen för arbetstagarna någonsin---(arbetsgivaren har) inte längre kvar sin urgamla rätt att vara *orättvis* vid uppsägning. Han måste alltid ha saklig grund för uppsägning.”¹⁸⁹

Lagens 5 § kom därför (bland annat med hänsyn till lagens karaktär av skyddslagstiftning) att vid sin tillkomst uppfattas som en kraftigt inskränkande bestämmelse: “5 § kännetecknas framför allt av de begränsningar som görs av möjligheterna att ingå avtal om anställning för viss tid, viss säsong eller visst arbete. Orsaken till detta är att anställningsskyddet ofta är betydligt begränsat vid dessa senare anställningsformer jämfört med tillsvidareanställning.”¹⁹⁰

Att paragrafens första stycke är utformad som en presumptionsregel, “om ej annat avtalats”, innebär att den som vill göra gällande att anställningen ingåtts för bestämd tid måste kunna styrka detta. Under de första åren efter LAS 1’ tillkomst utvecklade Arbetsdomstolen en tydlig praxis på detta område, vilken i normalsituationen innebar en strikt följsamhet till lagtextens presumptionsregel.¹⁹¹ För de fall där en fast branschpraxis angav något annorlunda ansågs däremot saken komma i ett annat läge.¹⁹²

Det var vid det tillfälle då överenskommelsen om anställning görs som arbetsgivaren senast hade att klargöra för arbetstagaren att anställningen inte var tillsvidare. Om arbetstagaren hann tillträda platsen utan att sådant klargörande hade skett, var arbetstagaren enligt AD rättsligt sett tillsvidareanställd.¹⁹³

¹⁸⁷ InU 1973:36 s. 39.

¹⁸⁸ A.a. s. 40.

¹⁸⁹ Kurt Junesjö i Dagens Arbete 3/2002, specialsidor för Metall, s. 11. Kursiveringen är min.

¹⁹⁰ Lunning 1974 s. 35.

¹⁹¹ Se t.ex. AD 1975 nr 51 och 1976 nr 81.

¹⁹² Se t.ex. AD 1976 nr 8, nr 23, nr 30 samt nr 88.

¹⁹³ AD 1975 nr 84.

I ett rättsfall 1975 behandlades företag under avveckling; AD fann att presumptionen för tillsvidareanställning ändå gällde.¹⁹⁴

3.4.2. När var andra anställningsformer tillåtna?

3.4.2.1. Inledning.

Vid lagens tillkomst 1974 fanns det formellt sett fem möjligheter för arbetsgivare att frånga huvudregeln om tillsvidareanställning och istället visstidsanställa: för praktikarbete, vikariat, anställning för visst arbete, viss säsong samt viss tid i allmänhet. För de tre sistnämnda anställningsformerna gällde dock att visstidsanställning i dessa fall endast var tillåtet om det föranleddes av arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet. Dessutom öppnade en annan lag dörren för en speciell typ av visstidsanställningar: nämligen 2 § i *1939 års lag om förbud mot uppsägning eller avskedande med anledning av värnpliktstjänstgöring m.m.* (1939:727), där det vid lagens ikraftträdande infördes en bestämmelse vilken stadgade att överenskommelser om tidsbegränsad anställning fram till sådan värnpliktstjänstgöring eller vapenfri tjänst som varade mer än tre månader också var tillåtet.^{195 196}

Jämte dessa huvudtyper kunde man finna blandade anställningsformer, exempelvis att en anställning skall gälla tills vidare, dock längst till en viss tidpunkt. Man talade också om anställning för relativt bestämd tid, såsom när en vikarie anställs så länge den ordinarie befattningsinnehavaren är frånvarande på grund av sjukdom. Även andra särfall fanns, bland annat branschpraxis om hur en objektsanställning under vissa förutsättningar kunde brytas i förtid.^{197 198}

Av ett antal rättsfall framgår att AD i enlighet med uttalanden i förarbetena lägger bevisbördan på den part som påstår att tidsbegränsning avtalats, även om det skulle vara arbetstagaren. Poängen för arbetstagaren att hävda tidsbegränsning är först och främst att en längre tidsbegränsning kraftigt försvårar för arbetsgivaren att säga upp.¹⁹⁹

Bedömningen av om grund för tidsbegränsad anställning föreligger eller inte skall ske utifrån omständigheterna vid avtalets ingående – vilket innebär att betydande felbedömningar om den framtida händelseutvecklingen kan ingå i underlaget för beslutet. Det innebär däremot inte att det skulle vara ointressant hur anställningsförhållandet utvecklas efter anställningsavtalets ingående: avvikelser från vad som ursprungligen avtalats kan mycket väl innebära att anställningen får anses ha övergått i en tillsvidareanställning. Vid denna bedömning får man utgå från de egenskaper som anses utmärka respektive typ av tidsbegränsad anställning. Detta innebär exempelvis att en säsongsanställning för att bibehålla sin karaktär av sådan huvudsakligen skall bestå av säsongsbetonade arbetsuppgifter.²⁰⁰

Ett påstående att en anställning rubricerad som tillsvidareanställning innebar att arbetstagaren skulle arbeta endast när arbetsgivaren erbjöd arbete accepterades inte Arbetsdomstolen i mål 1977 nr 6. Som tillsvidareanställd fick arbetstagaren istället anses vara

¹⁹⁴ AD 1975 nr 75.

¹⁹⁵ Lunning 1977 s. 65.

¹⁹⁶ Prop. 1981/82:71 s. 109.

¹⁹⁷ Lunning 1977 s. 53.

¹⁹⁸ Ytterst är blandade anställningar att anse som tidsbegränsade. Huvudorsaken till detta är att deras tillåtlighet och sättet för deras upphörande, i vart fall om de inte bryts i förtid, får avgöras med hjälp av reglerna för tidsbegränsade anställningar. Vilken dispositionsfrihet parterna egentligen har när det gäller villkoren för anställningens upphörande i förtid framstår för övrigt som något oklart. Henning s. 197.

¹⁹⁹ AD 1981 nr 85, 1982 nr 83, 1984 nr 14 (7-8 års visstidsanställning hävdades, vilket dock av olika skäl avslogs).

²⁰⁰ Henning s. 244.

tillförsäkrad arbete i en omfattning som var normal för verksamheten ifråga.²⁰¹ Detta trots att frågor om arbetstidens omfattning eller förläggning formellt sett aldrig har reglerats i anställningsskyddslagen.

Detta inledande avsnitt om tidsbegränsade anställningars tillåtlighet skall jag avsluta med att understryka en väsentlig del av den tidsbegränsade anställningens karaktär, nämligen att den under själva avtalstiden som regel ger ett bättre anställningsskydd för den enskilde arbetstagaren än tillsvidareanställningen. Enligt huvudregeln kan en arbetstagare med tidsbegränsad anställning under avtalets löptid inte sägas upp på grund av arbetsbrist. Han kan inte heller sägas upp av personliga skäl om inte dessa är av mycket stor tyngd. Däremot kan arbetsgivaren i förekommande fall avskeda arbetstagaren på samma sätt som vid tillsvidareanställningar.

På motsvarande sätt blir arbetstagaren bunden av anställningen under den tid han åtagit sig denna; vill han exempelvis ha möjlighet att säga upp sitt ettåriga vikariat den dag han blir erbjuden ett bättre arbete är det säkrast att han kommer överens med arbetsgivaren om detta innan vikariatet tillträds, annars anses inte arbetsgivaren ha någon skyldighet att låta honom lämna anställningen innan anställningstiden har löpt ut. Arbetstagarens möjlighet att lämna sin anställning är genom frånträdande, vilket blott är möjligt när arbetsgivaren grovt har åsidosatt sina åligganden gentemot arbetstagaren.

Principen att en tidsbegränsad anställning inte utan mycket starka skäl kan sägas upp i förtid är etablerad sedan en mycket lång tid.²⁰² I AD 1979 nr 152 anförde Arbetsdomstolen att principen är ett utflöde av den allmänna avtalsrättsliga grundsatsen *pacta sunt servanda*, ”avtal skall hållas.”

3.4.2.2. Praktikarbete.

I Arbetsdomstolens tidiga praxis var man benägen att definiera ”praktik” som praktisk erfarenhet vilken tillsammans med viss teoretisk utbildning var förutsättningen för en viss examen eller liknande, eller i vart fall föregick och syftade till teoretisk utbildning. Enbart praktisk utbildning eller arbete för att erhålla yrkeserfarenhet var enligt AD inte tillräckligt för att konstituera en praktikplats. Detta synsätt bekräftade domstolen även i senare rättsfall.²⁰³

Det anges inte närmare i förarbetena till LAS 1 vad som avses med begreppet praktikarbete.²⁰⁴ Någon maximal tid för praktikarbetet uppgavs inte heller. Men avtalet skulle vara slutet för sådant arbete, och förarbetena erinrar om möjligheten att tillämpa sanktioner för dem som försökte kringgå reglerna om visstidsanställning.²⁰⁵ Lunning hävdar, i linje med AD:s äldre praxis, att den vanliga uppfattningen om vad som ryms inom begreppet praktikarbete torde vara att tjänstgöringen skall ingå som ett led i vederbörande persons yrkesutbildning - yrkesarbete *efter* avlagd examen för att skaffa erfarenhet var alltså inte att hänföra hit.²⁰⁶ Andra författare ansåg, innan LAS 2 stod klar, att även feriearbete och arbete under studieuppehåll borde kunna räknas till denna kategori.²⁰⁷

²⁰¹ Lunning 1977 s. 55.

²⁰² Se exempelvis om legostadgan i historikavsnittet ovan.

²⁰³ Se AD 1935 nr 1 (bilmekanikerlärling), 1937 nr 44 (dito), 1958 nr 30 (tidningsvolontär) och 1971 nr 18 (praktikanter inom kommunal barnomsorg).

²⁰⁴ ”Vad som avses med praktikarbete eller vikariat torde inte behöva kommenteras närmare här”, skrev departementschefen i specialmotiveringen. Prop. 1973:129 s. 236.

²⁰⁵ Lunning 1974 s. 38 f.

²⁰⁶ Lunning 1979 s. 83.

²⁰⁷ Enligt Gustafsson, Hellberg & Vrethem. Henning s. 288.

3.4.2.3. Vikariat.

I LAS 1 var vikariat en av de få tillåtna grunderna för visstidsanställning. Då förarbetena bara helt ytligt berörde vikariatsanställningen, exempelvis definierades inte själva begreppet i motiven, fick de närmare kriterierna utmejslas i rättspraxis.²⁰⁸

Lagens betydelse av vikariat är ”en särskild anställningsform”. Man får försöka hålla isär denna betydelse från den vardagliga, vilken ofta leder tankarna till de arbetsuppgifter vikarien är satt att sköta. Dessa är till sin karaktär nästan alltid sådana att även tillsvidareanställda passar att handha dem – förutsatt att arbetsgivaren har organiserat sin verksamhet på ett sådant sätt att ersättare ryms inom den ordinarie verksamheten, exempelvis genom att ett antal anställda placeras i en så kallad personalpool. Frågan om en vikariatsanställnings tillåtlighet har alltså i motsats till säsongsarbete föga att göra med arbetsuppgifternas typ eller karaktär.²⁰⁹

Även om vikariatet bara berördes flyktigt i motiven till LAS 1 finns förarbeten till andra lagar som innehåller vissa riktlinjer för rättstillämpningen.²¹⁰ Bland annat klargjordes redan där att det borde bedömas som tillåtet att relatera en vikariatsanställnings längd och varaktighet till den ordinarie arbetstagarens frånvaro istället för till almanackan. Om den ordinarie arbetstagaren tillfrisknade efter sjukdom eller avbröt sina studier i förtid fick arbetsgivaren därmed möjlighet att omedelbart avbryta vikariens anställning.

1976 fastslog Arbetsdomstolen att det inte var tillräckligt att arbetstagaren på ett tydligt sätt upplystes om att han var anställd som vikarie och vilken tidsperiod vikariatet avsåg. Ersättarens anställning måste också knytas till viss ledig arbetstagares anställning eller annars till en bestämd ledig befattning – även om det kanske inte alltid verkade nödvändigt att upplysa arbetstagaren om just detta så borde det ligga i sakens intresse att klara och entydiga regler upprätthölls. Väsentligt var att det redan vid anställningstillfället stod klart vem arbetstagaren skulle vikariera för eller vilken befattning vikariatet skulle avse. Anställning i en personalpool var inte att anse som vikariat. Syftet med bestämmelserna var att hindra kringgående av huvudprincipen om tillsvidareanställning.²¹¹ Dessa huvudkriterier kom AD att bekräfta i flera rättsfall.²¹²

Principen om personanknytning har gamla anor.²¹³ Upprätthållandet av de strikta kriterierna ansågs emellertid skapa vissa praktiska problem, och redan i domen AD 1977 nr 186 modifierades kriterierna till att personanknytning ”i princip skall föreligga”. Undantag ansågs befogade åtminstone vad gällde semestervikariat; semestervikarier kunde fungera som en temporär arbeidskraftsreserv. Tyngdpunkten synes AD istället ha velat lägga på frågan huruvida vikariatet konstruerats eller tillämpats i syfte att kringgå skyddslagstiftningen. I samma domskäl klargjorde domstolen dessutom att det är tillåtet att låta vikarien börja arbeta innan den som vikarien skall ersätta är frånvarande, om det är befogat med upplärningstid, samt att en viss omfördelning av arbetsuppgifterna på den aktuella arbetsplatsen, innebärande att vikarien inte utför exakt samma arbetsuppgifter som den ordinarie befattningshavaren, också är acceptabel.²¹⁴

²⁰⁸ Lunning 1979 s. 83.

²⁰⁹ Henning s. 271.

²¹⁰ Se prop. 1974:88 s. 174 f och 1974:148 s. 108.

²¹¹ Se AD 1976 nr 23.

²¹² Se exempelvis AD 1977 nr 17 & 86, 1983 nr 180 samt 1984 nr 66.

²¹³ Se AD 1941 nr 99.

²¹⁴ Lunning 1979 s. 84 f.

3.4.2.4. Visst arbete.

Vid skapandet av detta lagrum har man bland annat tänkt på byggnadsarbetare som historiskt sett objekthanställdes, alltså fick anställningar som varade tills bygget var färdigställt eller tills den egna yrkesgruppens arbetsuppgifter på fastigheten i fråga var färdigställda. (Detta var för övrigt gällande branschpraxis länge och väl men det avskaffades i stort sett genom kollektivavtalsreglering 1988.)^{215 216}

Det kunde också vara så att en arbetstagare med speciella yrkeskunskaper behövdes för en kortare tidsperiod. Lunning konstaterade i den första lagkommentaren: "(Ä)ven om undantagsstadgandet således skulle bli tillämpligt då en arbetstagare anställs för ett konsultarbete eller visst projekt, torde det dock inte vara möjligt att gång efter annan anställa arbetstagaren för ett projekt i sänder om hans arbetsuppgifter därigenom blir jämställda med dem som regelmässigt utförs av tillsvidareanställd personal---Branschpraxis torde också vara till god ledning för att bedöma i vilka fall arbetsuppgifterna är av den särskilda beskaffenhet som nu avses."²¹⁷

Arbetsdomstolen har i sin tidiga praxis följt de kriterier Lunning nämner ovan. Förutom att arbetsuppgifterna skulle skilja sig från de som regelmässigt utfördes av tillsvidareanställd personal skulle dessa till sin karaktär vara på något sätt tidsbegränsade. Någon tidsbegränsning för arbetsuppgifterna i arbetsgivarens verksamhet behövde inte i sig förekomma: efter det ena bygges slutförande tog som regel ett annat bygge vid. Att man ändå kunde objekthanställa för ett bygge i taget måste därför anses grunda sig på respekten för branschpraxis och inget annat.²¹⁸

Vad beträffade objekthanställda byggnadsarbetare fann²¹⁹ AD i mitten av 1970-talet att sådana anställningar endast var tillämpliga när det gällde det traditionella byggnadsarbetet; AD visade ingen benägenhet att tänja ut branschpraxis. Således var det inte tillåtet att objekthanställa byggnadsstädare, kranförare eller industrirörmontörer.²²⁰ Att Arbetsdomstolen tillät objekthanställningar för vissa grupper av byggnadsarbetare men inte för andra bottnar i åtminstone två förhållanden. Förutom respekt för traditionen, att låta inarbetad praxis utgöra sedvanerätt, så förelåg ingen skyldighet för de objekthanställda (i allmänhet ackordsavlönade) byggnadsarbetarna att utföra arbetsuppgifter som inte hade med det aktuella objektet (alltså bygget ifråga) att göra. Vad beträffade ej objekthanställda, timavlönade yrkesgrupper, såsom byggnadsstädare, chaufförer och förrådspersonal, var förhållandena de omvända - deras tjänsteåtagande bestod i att göra vad arbetsgivaren kommenderade dem till på den plats han anvisade.²²¹ Annars kan det för en utomstående betraktare verka orättvist att en snickare på bygge X fick objekthanställas medan en städare på samma ställe inte fick det.

Ett märkligt resonemang om lämpligheten med objekthanställningar för AD i domen 1976 nr 73, där man konstaterar att verksamheten inte tillåter en planering där arbetsuppgifterna utförs av tillsvidareanställd personal – eftersom tillsvidareanställd personal nästan helt saknas.²²²

²¹⁵ Prop. 1973:129 s. 145. I propositionen betonas att det finns situationer då en tillfällig anställning är eftersträfvansvärd såväl för arbetsgivaren som för arbetstagaren.

²¹⁶ Nationalencyklopedin, fjortonde bandet, under uppslagsordet "objekthanställning", Höganäs 1994.

²¹⁷ Lunning 1974 s. 37 f.

²¹⁸ Se exempelvis AD 1976 nr 73 och 1977 nr 56.

²¹⁹ Dvs "bestämde".

²²⁰ Lunning 1977 s. 60 stödjer sig på AD 1975 nr 51, 1976 nr 30 och 1976 nr 73. Annorlunda Henning s. 260 där författaren hävdar att AD 1975 nr 51 handlar om huruvida objekthanställning i det aktuella fallet avtalats, inte om det generellt var tillåtet att objekthanställa byggnadsstädare eller ej. Henning har här en poäng, såvitt jag kan bedöma.

²²¹ Lunning 1979 s. 81.

²²² Se Henning s. 262.

3.4.2.5. Viss säsong.

Med säsongarbete avsågs endast egentligt säsongarbete, dvs. arbeten där anställningar ingås varje säsong för sig. Omfattades gjordes däremot inte sådana anställningar som var säsongsbetonade men formellt bestod mellan säsongerna, kanske med en mellanliggande permitteringsperiod - den senare typen av arbeten skulle ses som tillsvidareanställningar. Egentlig säsongsanställning varade ofta bara några få månader och var framförallt vanligt förekommande inom jord-, skogs- och trädgårdsbruket.²²³

Under LAS 1 ”liv” förekom endast två AD-fall där frågan om en säsongsanställnings tillåtlighet ställdes på sin spets. Det första fallet, AD 1976 nr 23, gällde en arbetare vid ett sågverk, där den typ av arbete han sysselsattes med bara kunde utföras när det var isfritt; normalt låg arbetet nere under januari, februari och mars. Arbetsdomstolen godkände säsongsanställningen såsom orsakad av naturens växlingar, men först efter att ett antal övriga faktorer hade konstaterats utredda. Att naturens växlingar omöjliggjorde arbetet vintertid var ostridigt, men AD påpekade därutöver att tillgången på arbete vid sågverket i övrigt inte varierat under året på sådant sätt att timmerhanteringen vid sjöupplaget lämpligen kunnat omhändertas av tillsvidareanställd personal samt att arbetstagarens arbetsuppgifter var klart specificerade. I detta fall berörde således AD även frågor vilka odiskutabelt tillhör arbetsgivarens arbetsledningsrätt, nämligen om hur arbetet lämpligen kunde organiseras – även om domstolen aldrig kom till någon för arbetsgivaren intervenerande slutsats.²²⁴

Det andra fallet, AD 1981 nr 152, avsåg frågan om en chaufför av en slamsugningsbil hade haft en säsongsanställning som var föranledd av arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet. Bakgrunden till anställningen var att det på grund av snö och kyla inte fanns möjlighet att hålla tre slamsugningsbilar med arbete vintertid. Detta fall komplicerades en aning av att firman hade tre chaufförer anställda, varav två tillsvidareanställda och en visstidsanställd. Sommartid hade alla tre arbetsuppgifter, medan en av de tre sades upp vintertid såsom påstått säsongsanställd, medan de båda övriga med viss svårighet kunde sysselsättas med snöröjning, reparationsarbeten etc. – förutom att sporadiskt köra den jourbil arbetsgivaren alltid måste ha redo för eventuella översvämningar osv. Bland annat med hänsyn till arten och omfattningen av det arbete arbetsgivaren sysselsatte de båda övriga chaufförerna vintertid ansågs säsongsanställningen befogad.²²⁵

Med hänsyn till arbetsgivarens företagsledningsrätt synes AD ha gjort en förhållandevis ingående prövning av dessa båda säsongsanställningar. Det borde, åtminstone utifrån lag och motiv, ha varit tillräckligt att konstatera att naturens växlingar omöjliggjorde arbete året runt samt att uppsåt att kringgå lagstiftning av skyddskaraktär saknades – istället för att som domstolen gjorde specificera att förutom preciserade och säsongsbetonade arbetsuppgifter även krävdes att arbetsgivarens verksamhet i övrigt varit av sådan karaktär att den inte medgav att de säsongsbetonade arbetsuppgifterna utfördes av tillsvidareanställd personal.²²⁶

På en annan punkt gick dock Arbetsdomstolen i motsatt riktning. I propositionen uttalade departementschefen att säsongsanställningar som omfattade en mycket stor del av året skulle komma att försvinna i och med den nya lagen. I AD 1981 nr 152 poängterade domstolen tvärtom att det inte uppställts något krav på att en säsongsanställning skall avse viss kortare tid.²²⁷

²²³ Lunning 1979 s. 82.

²²⁴ Ett kortreferat av domen finns i Henning s. 258.

²²⁵ Även denna dom kortrefererad i Henning s. 258.

²²⁶ Henning s. 259.

²²⁷ Refererat ur Henning s. 259.

3.4.2.6. Viss tid i allmänhet.

LAS 1 godtog inte utan kollektivavtalsbestämmelser eller särskilda författningsbestämmelser visstidsanställningar som endast berodde på konjunktur- eller säsongstoppar, "tillfällig arbetsanhopning" som det kallas i den nu gällande anställningsskyddslagens 5 §. Detta kom sig av att det var själva *arbetsuppgifterna* som skulle vara av "särskild beskaffenhet" för att visstidsanställning skulle vara tillåtet i andra fall än vid praktikarbeten och vikariat. Begreppet "arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet" och följdfrågan om visstidsanställning skulle vara tillåtet fick AD ganska snart efter LAS 1 hade trätt i kraft ta ställning till.²²⁸

Följande omständigheter ansågs av AD vara vägledande när det gällde bedömning av en visstidsanställnings tillåtlighet: arbetsuppgifternas tidsbegränsade natur, visstidsanställningens varaktighet (ju längre tidsperiod anställningen gällde, ju större anledning att i stället tillsvidareanställa), arbetsuppgifternas innehåll (ju mindre dessa skiljer sig från den tillsvidareanställda personalens arbetsuppgifter desto större skäl att tillsvidareanställa), kravet på yrkeskvalifikationer hos den visstidsanställda (ju högre kvalifikationskrav, ju högre specialisering i förhållande till den tillsvidareanställda personalen, stor skillnad talade för att en visstidsanställning var befogad), arten av arbetsuppgifter; särskilt konstnärliga eller intellektuella arbeten ansågs ofta vara av sådan exceptionell karaktär att tidsbegränsad anställning var befogad.

De angivna faktorerna fick sammanvägas till en helhetsbedömning, vari inte alla faktorer nödvändigtvis gavs samma vikt.^{229 230} Vid sammanvägningen skulle man i första hand ta avstamp i de förhållanden som gällde vid avtalsslutet, men för det fall den visstidsanställda efter en tid kom att sysselsättas med samma arbetsuppgifter som de tillsvidareanställda minskade enligt AD förutsättningarna för att han skulle anses som visstidsanställd.²³¹

3.4.2.7. Sanktionering av otillåtna visstidsanställningar.

För de fall där arbetsgivaren av domstol befanns att i strid mot 5 § 2 st ha ingått ett otillåtet visstidsanställningsavtal kunde domstolen förklara att anställningen gällde tills vidare utan tidsbegränsning.²³² Dessutom kunde skadestånd bli aktuellt.²³³ I domen AD 1977 nr 17 konstaterade domstolen att en arbetstagare inte rimligen kunde kräva att anställningen alltjämt skulle bestå om han dröjer någon längre tid med att framställa sitt anspråk efter anställningens upphörande.²³⁴ Ingen längre preskriptionstid om man ville behålla sin anställning således, men för att enbart framställa skadeståndsanspråk gällde den avsevärt längre preskriptionstiden i lagens 40 §: inom fyra månader från den tidpunkt då skadan inträffade. Bestämmelsen som innebar att en otillåten visstidsanställning skulle anses som en tillsvidareanställning ansågs emellertid som semidispositiv, vilket AD slog fast 1978.²³⁵

Lagbestämmelsen om sanktioneringen av otillåten visstidsanställning kom redan tidigt att leda till vissa tillämpningssvårigheter. Hur skulle Arbetsdomstolen exempelvis betrakta fall där arbetsgivare enligt den rättsliga bedömningen uppenbart hade gjort en felaktig visstidsanställning, och där arbetsgivarens avslutande av anställningsförhållande enligt lagen skulle sanktioneras som uppsägning eller avsked, men där arbetsgivaren varit i god tro, då han

²²⁸ För tidig praxis se exempelvis AD 1975 nr 84, 1976 nr 88 och 1977 nr 91.

²²⁹ Lunning 1977 s. 58. Att en helhetsbedömning inte tillmäter alla faktorer samma vikt ligger i helhetsbedömningens karaktär – vilken alltför ofta, kanske särskilt när det gäller Högsta Domstolens domskäl, är "vi vet hur vi har dömt, men inte riktigt varför, så dra inga vittgående slutsatser av vad vi anfört".

²³⁰ En uppställning av kriterierna har gjorts av Arbetsdomstolen i rättsfallet AD 1977 nr 91.

²³¹ Lunning 1977 s. 59.

²³² Se t.ex. AD 1976 nr 88 och 1977 nr 17.

²³³ AD 1976 nr 88.

²³⁴ Lunning 1977 s. 66.

²³⁵ AD 1978 nr 55.

hade trott att det rört sig om en tillåten visstidsanställning? AD:s praxis från åren 1975 till 1979 är inte enhetlig; än var man benägen att ta hänsyn till de enskilda förhållandena, än konstaterade man att lagens ordalydelse skulle gälla.²³⁶

3.4.3. ...men andra stycket var semidispositivt.

Andra stycket, där tillåtna visstidsanställningar radas upp, var redan från början semidispositivt; kollektivavtal där andra typer av visstidsanställningar accepterades tilläts ta över bestämmelserna i Anställningsskyddslagen. Detta ansågs som nödvändigt med hänsyn till förhållandena inom vissa branscher eller vissa företag, inte minst i samband med avvecklingar och omorganisationer.

Flera remissinstanser ville att antingen specificerade möjligheter att provanställa eller en mera svepande bestämmelse om att visstidsanställningar skulle få ske när särskilda skäl förelåg skulle införas i lagtexten, men departementschefen påtalade risken för missbruk av sådana möjligheter. Att ett behov av andra typer av visstidsanställningar förelåg på arbetsmarknaden var tydligt, men det var just sådana saker lagstiftningens semidispositiva inslag var avsedda att kunna lösa, något LO och TCO i överläggningar förklarat sig införstådda med.²³⁷

Redan vid lagens ikraftträdande förekom sådana kollektivavtal, exempelvis öppnade träindustriavtalet för möjligheten att anställa tidsbegränsat utan att orsaken behövde anges – så länge anställningstidens längd inte översteg tre månader.²³⁸

Men möjligheten att anställa tidsbegränsat med stöd av kollektivavtalsbestämmelser var, såväl innan som efter den nya lagens ikraftträdande, givetvis begränsad till de arbetsplatser där kollektivavtalet ifråga verkligen var formellt tillämpligt: någon branschpraxis eller kollektivavtals normerande verkan kunde inte komma på frågan i dessa fall.²³⁹

En av de numera vanligt förekommande anställningsformerna som krävde kollektivavtalsreglering var den ovannämnda provanställningen. Jämfört med dagens alla varianter så gav LAS 1 ursprungligen påtagligt begränsade möjligheter att visstidsanställa. Uttryckliga möjligheter att visstidsanställa för att vara mera exakt. Ser man ”bakom” lagtexten skiljer sig inte möjligheterna så enormt mycket åt. Den överenskomna visstidsanställningen hade aldrig klarat en rättslig prövning enligt LAS 1, men visst fanns det möjligheter att visstidsanställa på ett flertal sätt redan omedelbart efter denna lags ikraftträdande.

Provanställning krävde som sagt gällande kollektivavtalsbestämmelser för att godkännas rättsligt. Men självfallet fanns det även i de fall då kollektivavtalsregler på området saknades möjligheter till en viss provotid inom tillsvidareanställningens ram: intill dess att en sammanhängande anställningsperiod om minst sex månader förelåg var uppsägningstiden bara en månad (vilket även var legio i kollektivavtalsbestämmelser om provanställningar), och att visa olämplighet för sitt arbete i det inledande skedet av en anställning får ofta anses som saklig grund för uppsägning.^{240 241} Blev det fråga om arbetsbrist, reell eller i någon mån skapad, tillhörde ju dessutom den nyss anställda som regel de sist anställda.²⁴²

Det fanns ett antal kollektivavtal som reglerade provanställningar vid införandet av LAS 1. Kommunala tjänstemän kunde provanställas högst sex månader om särskilda omständigheter

²³⁶ Se bl.a. AD 1976 nr 23, 88 & 93, 1978 nr 55 och 58 samt 1979 nr 2.

²³⁷ Prop. 1973:129 s. 144 ff.

²³⁸ Lunning 1974 s. 39. Vad gällde nödvändigheten av branschpassning se även prop. 1974:88 s. 175 och 230 f.

²³⁹ Lunning 1974 s. 39.

²⁴⁰ A.a. s. 39 f. Se även Lunning 1977 s. 63 vilken hänvisar till AD 1975 nr 68.

²⁴¹ Observera dock vad Henning, s. 202, har att säga i frågan.

²⁴² Även om jag vill betona att möjligheterna att skapa arbetsbrist vid denna tidpunkt inte var lika stora som idag.

påfordrade det. Privata tjänstemän hade samma maximala provanställningstid, och även här fanns vissa "särskilda-rekvisit." På privattjänstemännens område krävdes dessutom stöd av lokala bestämmelser. På SAF-LO-området översteg den maximala provanställningstiden i allmänhet inte tre månader. En månads ömsesidig uppsägningstid under provanställningstiden var vanligt förekommande, liksom att arbetsgivaren förpliktade sig att meddela arbetstagaren en viss tid innan provanställningstiden gick ut om att denne inte höll måttet; för det fall arbetsgivaren underlät detta övergick provanställningen i en tillsvidareanställning.²⁴³

Min uppfattning är att skillnaden när lagstadgade regler om provanställning gäller respektive saknas är inte så stor materiellt sett som formellt: rättsregler om provanställningar gör själva förfarandet, hanteringen, enklare för arbetsgivaren. Han slipper vidta rättsliga åtgärder, riskerar inget skadestånd vid felaktigt förfarande osv. Det räcker i princip med att säga "tack och hej". Men visst medger Anställningsskyddslagen att man säger upp en arbetstagare av personliga skäl. Att den sakliga grunden för uppsägning blir starkare och mer uppenbar ju mer olämpligt arbetstagaren ifråga har uppträtt är för övrigt självklart – på samma sätt som det objektivt sett finns större anledning att vilja bli av med någon som uppfört sig riktigt illa än någon som bara uppträtt mindre gott.

3.5. Turordningsreglerna vid uppsägning, 22§.

3.5.1.1. Inledning.

Turordningsreglerna vid uppsägning på grund av arbetsbrist tillhör de mest komplicerade, och mest omdebatterade, bestämmelserna på anställningsskyddets område. De är också, möjligen just därför, de kanske mest intressanta. I huvudsak baseras turordningsreglerna på tre principer. För det första gäller den enkla och hävdvunna principen att de sist anställda skall lämna först, "sist in-först ut-principen", "sifu-principen", eller "senioritetsprincipen". Denna princip känner sannolikt de allra flesta som befinner sig i arbetskraften väl till; den är också okomplicerad. Men denna huvudregel kompletteras av två andra.

Den andra delen rör turordningskretsen. Vilka skall potentiellt beröras av arbetsbristuppsägningen? Bland vilka skall den sist anställda gå först? Är det i koncernen, på företaget, avdelningen eller i yrkesgruppen? Är det i JK Group med 500 anställda, på Josef Kihlberg AB med 200 anställda, på klammeravdelningen som har 62 anställda eller är det bland de 49 maskinoperatörerna på klammeravdelningen?

Den tredje delen handlar om de omplaceringar arbetsgivaren enligt 22 § är tvungen att undersöka möjligheten av innan han säger upp. Var när och hur skall detta göras? Det viktigaste gummibandet här heter "tillräckliga kvalifikationer". Hur skall dessa bedömas? På vilket sätt skall samspelet mellan omplaceringar enligt 7§ och 22§ ske?

3.5.1.2. Lagmotiven.

När den utredning som tillsattes 1969 gick igenom hur turordningsregler vid uppsägningar på grund av arbetsbrist skulle kunna utformas så uppstod vissa avvägningsproblem. Anställningsskyddskommitténs övergripande direktiv var att utarbeta ett förslag som särskilt skulle skydda dels den äldre arbetskraften, och dels de arbetstagare som hade svårt att få anställning på den öppna arbetsmarknaden. De turordningsbestämmelser som vid denna tidpunkt fanns i kollektivavtal, exempelvis i huvudavtalet mellan SAF och LO, var huvudsakligen utformade för att i första hand tillförsäkra företagen att få behålla skicklig

²⁴³ Lunning 1974 s. 40.

arbetskraft och i andra hand, för det fall valet stod mellan arbetare med likvärdig kompetens, tillförsäkra arbetstagare med längre anställningstid företräde i förhållande till arbetstagare med kortare anställningstid.

Problemet för kommittén var att dessa åtminstone någorlunda etablerade principer inte skyddade den arbetskraft som enligt direktiven var i behov av ett sådant skydd. Om den på arbetsmarknaden gängse uppfattningen hade varit att äldre arbetstagare hade varit de mest åtråvärda hade någon skyddslagstiftning aldrig blivit aktuell, och turordningsregler som var baserade på anställningstid istället för på ålder riskerade att ställa äldre arbetstagare som redan tidigare varit med om driftsinskränkningar men som lyckats finna nytt arbete utan sysselsättning då den senare arbetsgivaren genomförde driftsinskränkningar.²⁴⁴

Utredningen konstaterade vidare att principen om anställningstidens längd var alltför vedertagen för att helt kunna överges, och beslöt därför att förorda denna modell. För att ändå i någon mån öka skyddet för den äldre arbetskraften beslöt kommittén föreslå att arbetstagare som fyllt 45 år skulle få räkna anställningstid på ett gynnsammare sätt: varje påbörjad anställningsmånad efter fyllda 45 år skulle få räknas dubbelt, dock med ett tak på 60 månader.²⁴⁵ “Endast om skillnaden i anställningstid är mindre än fem år, kan turordningen påverkas.”²⁴⁶

Det uttalade huvudskälet till att turordningsbestämmelserna föreslogs bli dispositiva var inte, vilket man gärna kan tro, branschanpassning eller hänsyn till företagens konkurrensförmåga, utan det faktum att parterna enligt den nya lagstiftningen fränhändades möjligheter att ta sociala hänsyn vid uppsägningar på grund av arbetsbrist, vilket tidigare ofta varit fallet. Som en garanti för att de äldre arbetstagarna inte blev föremål för fackligt köpslående ansågs kravet på förbundsvisa överenskommelser vara.²⁴⁷

Brott mot turordningsreglerna från arbetsgivarens sida kom att tillhöra de bestämmelser i LAS 1 som endast kunde medföra skadeståndsskyldighet; en felande arbetsgivare kunde alltså inte åläggas att återanställa den felaktigt uppsagde arbetstagaren. Dock med det förbehållet att det för att inte återanställningsplikt skulle föreligga verkligen rörde sig om avsteg från turordningsregler vilka aktualiserats på grund av arbetsbrist; en arbetsgivare som exempelvis sagt upp en arbetstagare i föreningsrättskränkande syfte kunde inte automatiskt slippa återanställa den uppsagde bara genom att kategorisera uppsägningen som “turordningsfel”.²⁴⁸ Ett par lagrum som kunde användas för att angripa och ogiltigförklara skenbara turordningsfel var 8 § i *Förtroendemannalagen* samt, efter denna lags ikraftträdande, 8 § 3st i MBL.

Nivån på de skadestånd som av AD dömdes ut för brott mot turordningsreglerna låg under senare halvan av 1970-talet aningen lägre än vid uppsägning utan saklig grund.²⁴⁹

3.5.2. Kravet på omplacering för att få bedöma “tillräckliga kvalifikationer”.

Begreppet “omplacering” har sagts beteckna en övergång till annat arbete som tänks bli permanent.²⁵⁰ Ett villkor för att en arbetstagares kvalifikationer skulle få prövas enligt 22 § i LAS 1 var att en omplacering aktualiserades; i fall av arbetsbristuppsägningar där ingen omplacering gjordes fick således inte arbetstagarnas kvalifikationer, eller kanske brist på,

²⁴⁴ SOU 1973:7 s. 157.

²⁴⁵ A.a. s. 158.

²⁴⁶ Citerat ur kommitténs förslag, SOU 1973:7 s. 158.

²⁴⁷ SOU 1973:7 s. 158. Hur fel det i praktiken ofta blev, och ännu blir, på denna punkt har Calleman visat i Calleman 2000.

²⁴⁸ Lunning 1974 s. 154 f.

²⁴⁹ Se AD 1976 nr 11, 1977 nr 159, 1978 nr 165 samt 1978 nr 84.

²⁵⁰ För definitionen av begreppet se Eklund i Schmidt, Folke, *Löntagar rätt*, reviderad upplaga ombesörjd av Tore Sigeman under medverkan av Ronnie Eklund, Håkan Göransson och Kent Källström, Stockholm 1994, s. 227. Se även Calleman 2000 s. 144 ff.

tillmätas någon rättslig relevans. I enlighet med detta så fick det avgörande betydelse hur man definierade själva begreppet "omplacering"; ju snävare definition av begreppet desto större genomslag av senioritetsprincipen och omvänt.²⁵¹ Eller uttryckt på ett begripligare sätt: ju bokstavigare man tolkar begreppet desto mer skall till för att en omplacering skall anses ha skett. Innehållet i en befattning kan ju förändras markant utan att befattningstiteln ändras, utan att någon form av vidareutbildning sker, utan att befattningshavarens skrivbord flyttas en centimeter. Man kan börja använda ny teknik, rikta sig mot nya målgrupper, samarbeta med andra än man gjort tidigare, få ökad grad av ansvar, komma i närmare kontakt med kunder. När skall en befattning anses vara så förändrad att den är att jämställa med att en omplacering har skett?

Frågorna kom bara sporadiskt att belysas under LAS 1, men de är principiellt intressanta och jag skall återkomma till dem vid min genomgång av LAS 2.²⁵²

3.5.3. Indelningen i turordningskretsar.

Anställningsskyddskommittén konstaterade att det vid tillämpning av turordningsregler handlade om två övergripande frågor: dels vilka arbetstagare som överhuvudtaget skulle beröras av uppsägningarna, och dels hur urvalet skulle ske mellan de arbetstagare som de facto kom att beröras.²⁵³

Utredningens förslag till svar på den första av de båda frågorna kom att bli "berörd verksamhet": arbetsgivarens verksamhet inom den berörda förvaltningsenheten, företagsenheten eller annan därmed jämförlig enhet. Kommittén ville undvika begrepp som "arbetsplats" och "arbetsställe", eftersom det visat sig att sådana begrepp "inte sällan har skiftande betydelse." Inte ens det faktum att olika avdelningar kunde vara lokalt åtskilda borde utan vidare leda till att de ansågs utgöra skilda enheter.²⁵⁴ Däremot ville utredningen göra en relativt snäv avgränsning genom att låta den slutliga turordningen avgöras "(I)nom varje kategori av arbetstagare med utgångspunkt från anställningstiden inom denna".²⁵⁵ Således turordningsregler som var hårdare knutna till befattningen än till orten, och som kunde befaras missgynna trojänare vilka byter arbetsuppgifter men inte arbetsplats eller arbetsgivare.^{256 257}

Kommitténs ställningstagande i denna fråga kom att kritiseras av remissinstanserna: såväl arbetsgivar- som arbetstagarorganisationer bedömde reglerna som stela och riskerna för orimliga konsekvenser som alltför stora. Bland annat synes man ha varit ense om att driftsinskränkningar som sker inom en driftsenhet inte skall få återverkningar inom driftsenheter som är belägna på andra orter.²⁵⁸

Departementschefen föreslog att huvudregeln skulle vara "berörd driftsenhet", med möjlighet till gemensam lista för driftsenheter på samma ort, om krav därom framställdes. Som skäl till detta framhöll han vikten av att dessa regler uppfattades som så rättvisa som möjligt av de närmast berörda, nämligen samtliga arbetstagarkategorier.^{259 260}

²⁵¹ Calleman 1991 s. 131.

²⁵² Denna fråga berörs enligt Calleman 1991 s. 133 indirekt i AD 1978 nr 84.

²⁵³ SOU 1973:7 s. 159.

²⁵⁴ A.a. 159 f.

²⁵⁵ SOU 1973:7, lagförslagets 17 §.

²⁵⁶ Kommittén var medveten om detta men förutsatte att kollektivavtal som löste problemen skulle tecknas av de berörda parterna. SOU 1973:7 s. 190.

²⁵⁷ Denna typ av anställningstrygghet kan sägas vara huvudprincipen för (framförallt) åtskilliga statsanställda förr. Att statens kaka var säker betydde inte att man fick välja i vilken stad, eller landsända, man fick äta kakan.

²⁵⁸ Prop. 1973:129 s. 156 f.

²⁵⁹ Prop. 1973:129 s. 157. Den underliggande tanken var att det i vissa fall är vanligt att arbetstagare med större eller mindre regelbundenhet tjänstgör i flera av arbetsgivarens enheter på orten, exempelvis som vikarier i

Som rekvisit för att ortsgemensam lista skulle kunna krävas gällde att arbetsgivaren för de skilda driftsenheterna belägna på samma ort formellt sett inte var olika juridiska personer, även om dessa i sin tur hade samma ägare.

Med "berörd driftsenhet" kom i förarbetena att avses något som i första hand angränsades geografiskt. Lunning ansåg i lagkommentaren att det stundtals kunde vara befogat att utgå från ett mera organisatoriskt synsätt: i normalfallet borde sålunda arbetstagare som handelsresande, resemontörer och hemarbetande kunna anses som knutna till den enhet varifrån uppdragen utgick eller administrationen skedde.²⁶¹

Nästa avvägning som gjordes i propositionen rörde kategorin av berörda arbetstagare. Departementschefen ansåg att kommitténs förslag skulle kunna leda till stora tillämpningssvårigheter när det gällde att avgränsa de olika arbetstagarkategorierna. Dessa problem skulle elimineras om man helt slopade kategoriindelningarna. Så långt förklarade sig departementschefen dock inte villig att gå, utan förordade istället att en uppdelning där kollektivavtalsområdet utgjorde kategorin, då skillnaden vad beträffade arbetsuppgifter regelmässigt var så stor mellan de anställda under respektive kollektivavtalsområde.²⁶² Det avgörande här var att arbetstagarna sysselsattes inom ett och samma område, vilket stod eller brukade stå i kollektivavtalsförhållande till arbetsgivaren. Om arbetstagaren var medlem av den avtalsslutande organisationen, av en konkurrerande organisation eller helt oorganiserad tillmättes ingen betydelse.²⁶³

Inte heller vad gällde frågan om vilken anställningstid som skulle kvalificera placeringen på turordningslistan hade kommittén någon framgång. Istället för deras förslag "inom denna verksamhet", se ovan, så förordade departementschefen att hela anställningstiden hos arbetsgivaren skulle få tillgodoräknas. Av 4 § i LAS 1 framgick dessutom att anställning hos annat företag inom koncernen som arbetsgivaren tillhörde gav rätt till kvalificeringstid, liksom, då verksamhetsövergång skett, anställning hos förutvarande arbetsgivare eller koncern som denne tillhörde.²⁶⁴

Vad gäller kapitlets andra huvudfråga, hur själva urvalet ur den slutliga kretsen skulle ske, anförde inte utredningen något i sak utöver sin uppfattning att placeringen i turordningskretsar skulle ske med hänvisning dels till vilken kategori arbetstagare man tillhörde, och dels utifrån den anställningstid man haft i och enbart i denna kategori.²⁶⁵ Antagligen tyckte man att frågan var utagerad då man i och med det avgivna förslaget i stort sett bara kunde få behålla det arbete man redan hade.

3.5.4. Begreppet "tillräckliga kvalifikationer".

Då propositionen som nämnts ovan kom att innehålla en markant annorlunda bestämning av turordningskretsarna, vilken ju gjorde de nominella kretsarna betydligt större än utredningen

affärer, fabriker och på restauranger och vårdhem. Denna underliggande tanke framgår dock inte tydligt av de här aktuella förarbetena.

²⁶⁰ Därvid tangerade han också Lundstedts teorier om växelverkan mellan rätt och moral; rättsregler kan stärka samhällsmedlemmens uppfattning om vad som är god moral, men förutsättningen för detta är att rättsreglerna upplevs som rättvisa från början. Annars blir resultatet lätt det omvända; "omoraliska" rättsregler rubbar lätt förtroendet för såväl rättssystem som för vikten av ett juste uppförande i allmänhet.

²⁶¹ Lunning 1977 s. 181. AD kom sedan emellertid att i flera avgöranden tillmäta den geografiska faktorn övervägande betydelse.

²⁶² Prop. 1973:129 s. 158.

²⁶³ A.a. s. 261. Härigenom gavs arbetsgivarna ytterligare ett incitament att sluta kollektivavtal. För det fall sådant saknades mer än tillfälligt skulle ju hela driftenhetens arbetsstyrka utgöra en enda turordningsenhet.

²⁶⁴ SFS 1974:12, 4 §.

²⁶⁵ Och de föreslagna kategorierna var snäva; exempelvis föreslogs resemontörer lämpligen kunna utgöra en kategori och verkstadsmontörer en annan. SOU 1973:7 s. 190.

föreslagit, så måste turordningen inom kretsen bestämmas på ett mera preciserat sätt. Att, med det förslag som sedermera antogs av riksdagen, omfattande omplaceringar av arbetstagare kunde bli aktuella stod klart, men departementschefen var på det klara med att "turordningsreglerna inte får ge det resultatet att en arbetstagare skall ha företrädesrätt till ett arbete som han inte kan sköta".²⁶⁶ Det begrepp som föreslogs var att man för att ha rätt till företräde till en viss befattning skulle vara i besittning av "tillräckliga kvalifikationer".

Som Glavå har konstaterat kom detta begrepp att låta "uppsägning av personliga skäl", där ju ingen turordningslista är aktuell, åtminstone i någon mån "sprida sig" till systerkategorin "uppsägning på grund av arbetsbrist"; nämligen i så mån att det blir legalt och legitimt att diskutera och beakta arbetstgares personliga förhållanden även vid uppsägningar som aktualiserats på grund av arbetsbrist. Formellt sett anses ju annars sådana resonemang vara förbehållna uppsägningar av personliga skäl, men *även vid arbetsbristuppsägningar* kan alltså dina personliga egenskaper avgöra din anställnings vara eller inte vara. Den avgörande skillnaden är att dina personliga egenskaper direkt kan leda till uppsägning i "personliga skälfallet", medan dina personliga egenskaper i "arbetsbristfallet" bara kan innebära att du förlorar din anställning indirekt, nämligen i det fall en omplacering är nödvändig för att du skall få behålla jobbet, men arbetsgivaren anser att dina personliga egenskaper och de tilltänkta arbetsuppgifterna efter den möjliga omplaceringen inte passar ihop.²⁶⁷

Dock betonades det i propositionen att kravet på tillräckliga kvalifikationer inte fick ges en vidare innebörd än att den anställd skulle ha de allmänna kvalifikationer som normalt ställdes på en sökande till det aktuella jobbet; "(E)n viss kortare inlärningsstid torde ofta få accepteras".²⁶⁸ I propositionens specialmotivering är man emellertid inte begränsad till "kortare" tid; enligt denna skall man nämligen beakta att den omplacerade arbetstgaren skall ha "möjlighet att inom rimlig tid lära sig dem."²⁶⁹

Kunde man begära att en arbetstgare med lång kvalificeringstid skulle byta befattning för att kunna överlämna sin tidigare arbetsuppgift till en senare anställd, vilken inte hade tillräckliga kvalifikationer för något annat arbete? Propositionen angav att detta "självfallet kan komma ifråga".²⁷⁰ Lunning hävdade ett par år senare i kontrast mot detta att "(E)n allmän uppfattning på arbetsmarknaden synes dock vara att en arbetstgare med längre anställningstid inte mot sin vilja skall behöva flytta till ett annat arbete för att en senare anställd skall kunna erbjudas ett arbete som han behärskar".²⁷¹ Glavå är av uppfattningen att denna "allmänna uppfattning" fått faktiskt genomslag men påpekar att Arbetsdomstolen i domen 1997 nr 98 antyder att principen kanske inte skulle klara en rättslig prövning.²⁷²

3.5.5. Kollektivavtal på området turordningsbestämmelser.

Lagens 22 § var redan från början semidispositiv. Vid tidpunkten för LAS 1 ikraftträdande kom flera betydelsefulla kollektivavtal mycket snart att innehålla regler vilka medgav möjligheter till avsteg från lagens turordningsregler. Bland andra privattjänstemannaavtalet, verkstadsavtalet, byggnadsavtalet och träindustriavtalet innehöll regler om att det var möjligt att i samband med driftinskränkningar avtalsreglera avvikelser från 22 § i LAS 1. Sådana avtal kunde som regel träffas på lokal nivå, men enligt flera förbundsvisa avtal ägde

²⁶⁶ Prop. 1973:129 s. 158 f.

²⁶⁷ Glavå 1999 s. 524.

²⁶⁸ Prop. 1973:129 s. 159.

²⁶⁹ A.a. s. 260. Min kursivering.

²⁷⁰ A.a. s. 261.

²⁷¹ Lunning 1979 s. 256.

²⁷² Glavå 1999 s. 523 f. En intressant principfråga är hur rättsläget skall karaktäriseras när man som i detta fall "vet" att en viss princip efterlevs, kanske av de berörda t.o.m. uppfattas som sedvanerättslig, men det finns anledning anta att domstol skulle bedöma saken annorlunda utifrån rättskällestödet.

förbunden att påkalla central förhandling om en specifik sådan överenskommelse. Enligt avtalet för de grafiska facken kunde dessutom en enskild berörd arbetstagare inom 14 dagar påkalla prövning av överenskommelsen vid central förhandling.²⁷³

Kollektivavtalen innehöll ibland också riktlinjer för de lokala överenskommelserna. Dessa kunde ta sikte på skilda sidor inom turordningsområdet. Sålunda fanns exempelvis, i skilda avtal, bestämmelser om att hel- och deltidsanställda skulle behandlas var för sig vid turordningsfrågor, bestämmelser om att förutom anställningstid yrkesskicklighet, lämplighet samt särskilt stor försörjningsplikt samt bestämmelser om att "riktmärket skall vara att med minsta möjliga olägenhet för berörda arbetstagare bibehålla en personal vid företaget som gör att dess effektivitet inte eftersätts".²⁷⁴

3.5.6. Rättspraxis på området "tillräckliga kvalifikationer".

Eftersom turordningskretsarna kom att bli förhållandevis stora fick det i stor utsträckning komma an på rättspraxis, alltså Arbetsdomstolen, att precisera närmare vad "tillräckliga kvalifikationer" skulle anses innebära. Därför var det inte förvånande att AD kom att avgöra ett antal mål som rörde "tillräckliga kvalifikationer" redan ganska snart efter LAS 1 ikraftträdande.²⁷⁵

Några allmänna principer rörande turordningsfrågor vilka på ett förhållandevis tidigt stadium kom att klargöras i AD var att arbetsgivaren hade en omfattande bevisbörda när det gällde att styrka att arbetstagaren *inte* var i besittning av tillräckliga kvalifikationer, liksom bevisbördan vad gällde huruvida arbetstagaren erbjudits andra arbeten.²⁷⁶ Att turordningsreglerna "inte tillåter en arbetsgivare att med avvikelse från lagens turordning välja den mest kvalificerade av två arbetstagare vid en uppsägning i en arbetsbristsituation" klargjordes 1978.²⁷⁷

Arbetsdomstolen har anvisat flera sätt att fastställa om "tillräckliga kvalifikationer" skall anses föreligga eller ej. Till de enklare sätten kan hänföras de fall då en arbetstagare kan visa att hon tidigare har utfört sådana arbetsuppgifter på ett godtagbart sätt. Normalt innebär detta en stark presumtion för att kraven är uppfyllda.²⁷⁸

För de yrken där särskild yrkesbehörighet är ett villkor för att legalt få utföra tjänsten är det uppenbart att arbetsgivaren har rätt att kräva sådan behörighet av arbetstagaren. Tillämpningen av denna princip har emellertid inte alltid gått så smärtfritt som man skulle vilja föreställa sig; en del fall är svårare än andra. Huruvida en läkare har legitimation och utfärdat bevis på specialistkompetens är lätt att avgöra, liksom huruvida en busschaufför har körkort för buss och en lärare lärarexamen, men vad gör man då rekvisitet för behörighet utgörs av "allmän kompetens"?²⁷⁹

Annan formell utbildning än behörighetsgrundande sådan har AD vid ett antal tillfällen ansett vara en nödvändig kvalifikation för den aktuella anställningen. Från de tidiga åren kan

²⁷³ Lunning 1974 s. 115.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Se AD 1976 nr 18 och 77; 1977 nr 41, 159 och 215; 1978 nr 84 och 162 samt 1979 nr 96.

²⁷⁶ Se bl.a. AD 1978 nr 84, Glavå 1999 s. 521.

²⁷⁷ Citatet är från AD 1993 nr 104, men denna dom hänvisar i denna fråga till AD 1978 nr 84. Glavå 1999 s. 521. Resonemanget har något av rättsgrundsatsstatus och har återkommit i flera domar, men visst rör det sig väl på sätt och vis om att konstatera "sätter man ryggstöd på pallen så blir det en stol". För vad är väl kärnan i regler om "tillräckliga kvalifikationer" om inte just "tillräckliga kvalifikationer"? Hade det varit tillåtit att välja den bäst kvalificerade av de som har kvalifikationer borde väl det aktuella begreppet istället ha varit "bäst kvalifikationer"?

²⁷⁸ Se AD 1978 nr 162 och Calleman 2000 s.160.

²⁷⁹ Det anförda rättsfallet är AD 1980 nr 168 och rör en forskningsingenjör som inte uppfyllde högskoleförordningens allmänna kompetens för att få undervisa på högskolenivå. Calleman 2000 s.170 f.

anföras AD 1977 nr 94. Dock finns det även avgöranden från samma tidsperiod som understryker att långvarig praktisk erfarenhet inte sällan kan kompensera bristen på formell utbildning.²⁸⁰ Att arbetsgivaren inte utan vidare har rätt att ställa krav på viss examen eller utbildning understryks i AD 1976 nr 77.²⁸¹ Det bör betonas att, för det fall arbetstagaren saknade de av arbetsgivaren önskade kvalifikationerna, den senare hade att ta ställning till två frågor. *Dels* om den efterfrågade teoretiska utbildningen inte kunde kompenseras av annan teoretisk utbildning som arbetstagaren ifråga var i besittning av, och *dels* om bristen på formell utbildning inte kunde kompenseras av praktisk erfarenhet.

Det finns åtskilliga delfrågor som belysts i rättsfall på detta område; frågor som handlar om den acceptabla upplärningstidens längd, hur direkt personliga egenskaper hos arbetstagaren skall få spela in, vilka krav arbetsgivaren i vissa fall bör få ställa på den anställdes hälsa och många andra. Då de flesta rättsfallen på området är från tidsperioden efter 1982, då LAS 2 ersatt LAS 1, så återkommer jag till dessa frågor längre fram i uppsatsen.

3.6. Samspelet mellan delarna.

Jag har nu försökt ge en någorlunda heltäckande bild av hur den första allmänna anställningsskyddslagen, LAS 1, växte fram. Vilka bestämmelser i denna lag som är de mest centrala och varför. Vilka tidigare erfarenheter som anfördes av remissinstanserna, vilka värden som betonades i lagstiftningsarbetet och hur reglernas mer precisa räckvidd under 1970-talet kom att mejslas ut av Arbetsdomstolen. Detta gick inte jättesnabbt. Men inte heller så långsamt att man inte kan skönja en tydlig kontinuitet i rättsutvecklingen.

De fyra kärnpunkterna har jag beskrivit en efter en. Redan vid utarbetandet av LAS 1 stod det emellertid klart att samspelet mellan de fyra delarna i sig var en förutsättning för lagens genomslagskraft. För dessa behövs, utformade på det ena eller det andra sättet: får man säga upp utan saklig grund finns inget anställningsskydd alls. Får arbetsgivaren godtyckligt välja vem han skall säga upp gäller samma sak – i synnerhet om arbetsgivaren i princip ensidigt förfogar över arbetsbrist som saklig grund. På samma grund vilar den bestämmelse som omöjliggör för arbetsgivaren att säga upp, med arbetsbrist som saklig grund och enligt turordningsreglerna, bara för att därefter, omedelbart eller med en kort karenstid, anställa andra arbetstagare. Och den huvudprincip på vilken hela detta resonemang vilar är tillsvidareanställningen – utan denna är ju hela skyddsarrangemanget mer eller mindre meningslöst.

Det finns ytterligare faktorer som är nödvändiga för att helheten skall bli ett skäligt anställningsskydd – även om de inte är explicita. En sådan faktor är de minimilöner och omplaceringslöner som är stadgade i kollektivavtal. Då arbetsgivaren ensidigt äger besluta om arbetets utförande och kollektivanställda arbetstagare mera sällan har befattningsskydd; tvärtom har dessa en vidsträckt arbetsskyldighet, skulle utan dessa skyddsfaktorer arbetsgivaren kunna pressa arbetstagaren genom att omplacera denne till ett sämre avlönat arbete.²⁸²

Min uppfattning är att lagens heltäckande konstruktion, karaktär av skyddslag och, i de flesta fall, pragmatiska tillämpning också hade stor del i lagens stora genomslag. Sett från arbetsgiversidan så är det alltså inte bara sanktionerna samt det faktum att AD är partssammansatt som, trots allt, har givit lagen stor tyngd. Trots detta så framfördes redan från början kritik mot de enligt arbetsgivarparten alltför långtgående skyddsreglerna. Så småningom fick kritiken gehör.

²⁸⁰ Några exempel är AD 1974 nr 43, 1976 nr 18 och 1977 nr 159. Calleman 1991 s. 156.

²⁸¹ Dock torde arbetsgivare undantagslöst ha rätt att ställa sådana krav på examina som framgår av gällande författningar.

²⁸² Henning s. 207.

4. 1982 års lag om anställningsskydd: LAS 2.

4.1. Inledning.

Redan drygt tre år efter LAS 1 ikraftträdande 1974 tillkallade dåvarande arbetsmarknadsministern Per Ahlmark återigen en anställningsskyddskommitté. Denna fick i uppdrag att göra en allmän översyn över anställningsskyddslagstiftningen. Bland annat skulle kommittén kartlägga om kollektivavtal som möjliggjorde provanställningar hade träffats i önskvärd utsträckning.²⁸³

Under de följande åren fick kommittén ytterligare direktiv och uppdrag, bland annat att pröva vissa förslag rörande de deltidsanställdas anställningsskydd, och några promemorior och rapporter avlämnades. Ett par av förslagen ledde till vissa lagändringar.

1980 publicerade anställningsskyddskommittén i en delrapport resultaten av de två undersökningar som kommittén genomfört för att utreda behovet av ändringar i reglerna om anställning för begränsad tid.²⁸⁴ Den ena undersökningen avsåg en genomgång och analys av befintliga kollektivavtal på området, och den andra var en statistisk undersökning av hur arbetsgivarna tillämpat gällande regelsystem och hur reglerna kunde antas ha påverkat utformningen av anställningspolitiken. Kollektivavtalsundersökningen gav vid handen att kollektivavtal (eller, vad beträffade statligt anställda, författningsregleringar) rörande anställningsform fanns på arbetsplatser omfattande drygt tre miljoner arbetstagare.²⁸⁵

Uppskattningsvis en halv miljon arbetstagare återfanns på arbetsställen som saknade kollektivavtal, vilket motsvarade cirka 30 % av alla arbetsställen med arbetare anställda och cirka 50 % av alla arbetsställen med tjänstemän anställda. Av de arbetstagare vars anställningsvillkor reglerades i kollektivavtal hade uppemot 95 % i sina kollektivavtal (eller författningsregleringar) bestämmelser som medgav avvikelser från anställningsskyddslagen. Avvikelserna från anställningsskyddslagen varierade emellertid markant i både slag och omfattning för olika kollektivavtalsområden.²⁸⁶

Beträffande attityden till nyanställningar uppgav 35,2 % av arbetsställena att förfarande och bedömning påverkats av anställningsskyddslagen. Särskilt de som provanställt arbetare uppgav i högre utsträckning än genomsnittet att de förändrat förfarandet eller bedömningen vid nyanställning. 16,6 % av samtliga arbetsställen uppgav sig ha haft behov av mer personal än som faktiskt anställts men hade avstått från nyanställning på grund av att LAS 1 införts. Denna andel varierade inte med arbetsställets storlek. Enligt svaren skulle det ha rört sig om 75-89 000 uteblivna anställningar. På frågan om hur man löst problemen var det dock i synnerhet de mindre företagen som svarade att man avstått från att öka eller bibehålla produktionen, medan de största arbetsställena i ökad utsträckning löst problemen genom omplacering, anlitande av andra företag etc.²⁸⁷

Beträffande uppgiften om antalet uteblivna anställningar synes kommittén, av flera skäl, ha velat ta försiktigt på denna. Detsamma gäller övriga uppgifter av kvantitativ karaktär, såsom att antalet nyanställda 1977 totalt uppgick till 530 000, varav 31 000 avsåg provanställning, 17 000 anställning för tillfällig arbetstopp och bortåt 300 000 övriga tidsbegränsade anställningsformer, under det att de fasta nyanställningarna stannade vid 181 000.²⁸⁸

²⁸³ “Önskvärd” skall i detta fall uppenbarligen tydas som “omfattande”.

²⁸⁴ Ds A 1980:2 *Anställningsformer mm.*, samt Henning s.123.

²⁸⁵ Henning s. 123 f.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ A.a. s. 126.

²⁸⁸ Ibid.

Ytterligare undersökningsresultat om hur många som omfattades av kollektivavtal vilka medgav bestämmelser om provanställning respektive anställning för arbetstopp och hur dessa tillämpades kommer att redovisas i respektive kapitel om anställningsform nedan.

Kommittén skulle ha lämnat ett slutbetänkande i april-maj 1981, men då denna kort dessförinnan splittrats på grund av meningsskiljaktigheter kom utredningsmaterialet istället att färdigställas och kompletteras på departementet under namnet *Ds A 1981:6*

Anställningsskydd. Denna kom tillsammans med ett par andra, mindre utredningar att ligga till grund för propositionen 1981/82:71 och sedermera för 1982 års anställningsskyddslag, i detta arbete kallad LAS 2, vilken trädde i kraft den 1 april 1982.²⁸⁹

I inledningen till den nyss nämnda propositionens allmänna motivering betonas vikten av anställningsskyddsregleringen som sådan, även om kritik mot enskilda bestämmelser inte saknats: "... (LAS har) alltså nu gällt i drygt sju år. Under denna tid har de grundläggande värderingar på vilka lagen bygger vunnit starkt fäste i det allmänna rättsmedvetandet. Knappast någon vill längre bestrida att arbetstagarna bör ha ett verksamt rättsligt skydd mot obefogade uppsägningar och ett rimligt tilltaget ekonomiskt skydd i form av rätt till uppsägningstid och uppsägningslön när anställningen måste upphöra."²⁹⁰

Ett antal remissinstanser på arbetsgivarsidan, såsom SAF, Kommunförbundet och SHIO-Familjeföretagen, ansåg att en genomgång av lagen var väl motiverad utifrån den allvarliga och berättigade kritik den varit utsatt för. Andra remissinstanser, i första hand flera LO-förbund tillsammans med SACO/SR, framhöll i motsats till de förra instanserna att den massiva kritiken mot lagens regler från arbetsgivarhåll i stor utsträckning var orsakad av bristande information och kunskaper om lagen.²⁹¹

De materiella förändringar som slutligen föreslogs, och som riksdagen sedermera också antog, var som vi kommer att se inte överdrivet omfattande. Mycket förblev vid det gamla.²⁹² Icke desto mindre var det en helt ny anställningsskyddslag som föreslogs, en som skulle ersätta den gamla i sin helhet. Två orsaker till att det blev en helt ny lag nämns i förarbetena: dels ansåg departementschefen att det fanns anledning att på enskilda punkter slå fast vad som bör vara statsmakternas anvisningar för uttolkningen av begreppet saklig grund i domstolspraxis, alltså ett lämpligt tillfälle att författa kompletterande förarbeten till 7 §, och dels föreslogs språkliga förändringar och jämkningar i över hälften av lagens paragrafer, vilket väckte tanken att det nog var bättre att föreslå en ny, enhetlig lag.^{293 294} Om en ny anställningsskyddslag hade ansetts nödvändig efter materiella ingrepp av liknande omfattning som de vilka föranledde LAS 2, så borde vi vara inne på LAS 4 eller 5 vid det här laget.

4.2. Kravet på saklig grund för uppsägning, 7 §.

4.2.1. Inledning.

“Kärnpunkten i anställningsskyddslagen utgörs av huvudregeln att anställningsavtal skall gälla tills vidare, i förening med det i 7 § uppställda kravet att en uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara *sakligt grundad*. Vid lagens tillkomst var denna senare princip som sådan oomstridd.”

²⁸⁹ Prop. 1981/82:71 s. 28 ff.

²⁹⁰ A.a. s. 33. Frågan är om man hade uttryckt sig på detta sätt idag.

²⁹¹ A.a. s. 207. Denna tes äger alltså aktualitet.

²⁹² För annan uppfattning se Henning. En orsak till detta kan vara att de ingrepp av viss betydelse som gjordes var just på de tidsbegränsade anställningarnas område.

²⁹³ Prop. 1981/82:71 s. 38.

²⁹⁴ Dessutom kan man ju spekulera i att produktionen av ett helt nytt lagkomplex kan ge en helt annan politisk tillfredsställelse än att bara gå in och göra några mindre justeringar i en äldre lag som man har fått sina väljares mandat att komma till rätta med.

Uttalandet ovan är departementschefen i propositionen till 1982 års lag.²⁹⁵ Även vid denna lags tillkomst syntes principen som sådan vara allmänt accepterad. Denna konsensus döljer dock det faktum att en glidning av betydelseinnehållet i saklig grund-begreppet i arbetsdomstolens praxis och i doktrinen hade tagit sin början redan under åren 1977-78.

Föreställningen om den *normativt relevanta tudelningen* vann steg för steg fäste i lagtillämparnas medvetanden. Innebörden av detta begrepp är i detta sammanhang att en av den dömande instansen reell saklig grund-prövning av uppsägningen endast behöver, eller till och med *får*, ske i sådana uppsägnings- alternativt avskedsfall som rubricerats som baserade på personliga skäl. Samtliga övriga uppsägningssituationer anses vara orsakade av "arbetsbrist" – vilket enligt denna modell *inte bara räcker* för att fylla saklig grund-prövningen med innehåll utan helt enkelt *ersätter* denna. För att inte begreppsjuridiken skall bli alltför uppenbar kan dock domstolen utsträcka sin prövning till om "arbetsbristen" varit "fingerad", vilket här inte betyder att den varit skapad av arbetsgivaren – detta är fullt tillåtet – utan om den bakomliggande orsaken till "arbetsbristen" inte är hänförlig till verksamheten utan till arbetstagarens person och därför borde rubricerats som vidtagen av personliga skäl.

Med detta synsätt är det inte förvånande att arbetsgivare som av någon anledning vill bli av med en anställd finner det tryggare att efter en omorganisation säga upp denne på grund av arbetsbrist istället för att basera uppsägningen på personliga skäl – även om denna variant kan vara omständlig så är den i stort sett "kassaskåps säker". Dessutom kommer så få uppsägningar av personliga skäl att ske att arbetsgivarintressena oemotsagda kan hävda att svensk arbetsrätt gör det nästan omöjligt att bli av med anställda som misskött sig, varför argument för att "det stela regelverket måste flexibiliseras" tillkommer som något av en bonus. Ytterligare en effekt kan vara att arbetstagar sidan finner det meningslöst att skärpa sin argumentation utifrån de rättsregler som faktiskt finns, och istället anpassar sig till arbetsgivar sidans argumentation – och siktar in sig på att säkerställa ekonomiska förmåner för de uppsagda istället för att hävda juridisk rättvisa.²⁹⁶

4.2.2. Saklig grund vid personliga skäl.

Som nämnts ovan var principen om saklig grund runt 1980 allmänt accepterad. Dock hördes från arbetsgivarhåll kritik om principens lagliga utformning och, framförallt, tillämpning.²⁹⁷ Kritiken riktade främst in sig på uppsägningar av personliga skäl. Bland annat tyckte småföretagens intresseorganisationer att lagen lade ett alltför stort ansvar och alltför stora risker på den arbetsgivare som tvingades överväga uppsägning av en arbetstagar; innebörden av kravet på saklig grund hade inte tydliggjorts tillräckligt, och en sträng skadeståndspraxis då arbetsgivarna gjort felbedömningar hade sammantaget gjort konsekvenserna orimligt betungande. Dessutom såg man principen om arbetsgivarens ensidiga bevisbörda för att saklig grund förelåg som onyanserad. En möjlighet att förbättra bestämmelserna ansåg dessa kritiker vara att införa någon form av förprövningssystem för att minska risken för betungande skadestånd.²⁹⁸

Någon ändring av principen om saklig grund för uppsägning var inte departementschefen beredd att gå med på, och inte heller om de principiella förfaranderegler som stadgades i 1974

²⁹⁵ Prop. 1981/82:71 s. 64.

²⁹⁶ För belysande exempel se Tapp, Anita och Heldmark, Thomas, *Så sparkas tjänstemän*, SIF-tidningen nr 8 2002 s. 17 ff. om uppsägningarna hos fönstertillverkaren Snidex i Burträsk (fråga om tillräckliga kvalifikationer vid ny organisationsplan). Efter vad som framgår av artikeln skulle goda förutsättningar till framgång i AD för de uppsagda funnits – om bara deras juridiska ombud kunnat övertyga dem att en rättslig prövning hade kunnat vara lönsam. Förutom de objektiva rättsfrågorna tyder det faktum att arbetsgivaren tillförsäkrat 13 anställda minst 8 arbetsfria uppsägningsmånader vardera på detta.

²⁹⁷ Prop. 1981/82:71 s. 35.

²⁹⁸ A.a. s. 68.

års LAS: “(A)tt arbetsgivaren i sista hand bär det rättsliga ansvaret för de uppsägningsbeslut som fattas bidrar till att verkligen göra detta beslut till det yttersta alternativet, som tillgrips bara när inget annat återstår. Att det vid en efterföljande tvist också ytterst ankommer på arbetsgivaren att inför domstol visa att det fanns saklig grund för uppsägningsbeslutet är en grundsats som man inte kan vika ifrån. Den tillämpas allmänt i skyddslagstiftning av detta slag.”²⁹⁹

SAF gick utöver kritiken mot lagens utformning så långt att man hävdade att en i vissa avseenden oriktig praxis vunnit fäste, och att denna praxis i stor utsträckning byggde på uttalanden i den tidigare lagens förarbeten; förarbeten som enligt denna kritik i mycket liten grad beaktar arbetsgivarintresset. Denna tolkning opponerade sig dock departementschefen emot: “(J)ag har svårt att ställa mig bakom kritiken mot rättstillämpningen sådan kritiken har formulerats av SAF. På de områden där det enligt min mening finns en tillräcklig mängd avgöranden för att tala om fast praxis, är det tydligt att bilden är mera nyanserad än vad SAF ger uttryck för.”³⁰⁰

Däremot visade departementschefen förståelse för kravet om en mildare skadeståndspraxis – exempelvis då “(A)rbetstagarens handlande är sådant att det för den allmänna rättskänslan ter sig stötande om utgången av en uppsägnings tvist blir inte bara att arbetstagaren får ha kvar anställningen – resultatet kan vara rimligt nog när arbetstagarens handlande inte är tillräckligt allvarligt – utan även att arbetsgivaren åläggs att betala ett skadeståndsbelopp för kränkning av arbetstagaren, medan denne själv inte drabbas av någon påföljd som på något sätt är jämförbar därmed.”^{301 302}

Departementschefen visade som sagt ingen vilja att förändra de huvudsakliga reglerna om saklig grund. Vad han däremot gjorde var att han förklarade sig beredd att, i fall då domstolspraxis utvecklats i en riktning som inte är önskvärd, “(G)e anvisningar åt den fortsatta rättstillämpningen i vissa avseenden.”³⁰³ Han ger sig därefter ut på den bräckliga is som benämns motivlagstiftning, dock utan att egentligen släppa kontakten med fastlandet. Han ger tillämpningsanvisningar för de förhållandevis vanliga uppsägningsituationer som orsakats av i tur och ordning onykterhet, brott som riktas mot arbetsgivaren eller begås på arbetsplatsen samt samarbetssvårigheter.

Vad gällde *onykterhet* så hänvisade han till 1973 års proposition samt framhöll några allmänt hållna satser om hur allvarligt man i regel såg på alkoholbruk i tjänsten. De nytillkomna tillämpningsanvisningarna lyder: “(J)ag vill för min del betona vikten av att man vid utformningen av domstolspraxis inte bara noga beaktar de socialmedicinska hänsynen utan också strävar efter en rimlig avvägning gentemot de skäl som från arbetsgivarens och arbetskamraternas synpunkt talar för uppsägning.”³⁰⁴

Beträffande *brottslighet* som uppsägningsgrund sägs bland annat “(A)tt man även i dessa sammanhang bör ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet är i och för sig

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ A.a. s. 70.

³⁰¹ A.a. s. 69.

³⁰² Att ytterligare kommentera de förhållandevis utförliga tillämpningsanvisningar rörande skadeståndstillämpningen enligt 38 § LAS 2 som kommer till uttryck i propositionen skulle vara att överträda uppsatsens avgränsning. Dock kan nämnas att viss motivlagstiftning blev aktuell även på detta område; departementschefen förklarade sig villig att “(B)akta vissa av de synpunkter som har förts fram i detta sammanhang redan inom ramen för de gällande reglerna” varpå följer en beskrivning av vissa situationer, med hänvisning till rättsfall som begagnat de lösningar propositionsförfattarna anser lämpliga. Man kan ju fråga sig vad en domstol tycker om att bli recenserad av en lagstiftare (eller snarare lagskrivare) på detta sätt. Prop. 1981/82:71 s. 80 ff.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ A.a. s. 71.

naturligt... utgångspunkten måste (dock) vara att det skall kunna krävas att arbetstagarna inte gör sig skyldiga till handlingar av detta slag.³⁰⁵

Detta har jag svårt att tolka som något annat än en replik till de tidigare förarbetena, 1973 års proposition, där det sägs att "bedömningen inte så mycket bör riktas på vad som har förekommit i det särskilda fallet utan i stället på de slutsatser om arbetstagarens lämplighet som kan dras av det inträffade."³⁰⁶ Man kan tillfoga att rättspraxis enligt LAS 1 som regel gjorde en självständig bedömning av varje fall där brottslighet utgjorde uppsägningsgrund. Ibland var domstolens synsätt milt och ibland strängt, men ofta blev resultatet att uppsägning eller avskedande ansågs tillåtet.³⁰⁷

Vad slutligen gällde samarbetssvårigheter som uppsägningsgrund påpekar departementschefen att 1974 års LAS anvisar möjligheter att säga upp arbetstagare vid samarbetssvårigheter, och för sådana fall hänvisar han direkt till 1973 års förarbeten.³⁰⁸ Huruvida han med detta uttalande främst vänder sig till rättstillämpningen, eller om det är en direkt replik till de arbetsgivarintressen som kritiserat lagen för tandlöshet, är en obesvarad fråga.

4.2.3. Utvecklingen av begreppet saklig grund.

4.2.3.1. Utvecklingen i doktrinen.

Den mest inflytelserike författaren på anställningsskyddets område i modern tid är Lars Lunning. Han hade en nyckelposition i lagstiftningsarbetet till Äldrelagen och LAS 1; man brukar rentav säga att han skrev förarbetena, och han befann sig nära händelsernas epicentrum även när LAS 2 bereddes.³⁰⁹ Tidvis förefaller det nästan som om LAS och Lunnings auktoritativa lagkommentar *Anställningsskydd* har uppfattats som synonyma begrepp.³¹⁰ Lunning skall därför med sin "Anställningsskydd" få utgöra ett belysande exempel på arbetsbristbegreppets utveckling i doktrinen.

I den första upplagan av "Anställningsskydd", vilken utkom nästan samtidigt som LAS 1 trädde i kraft och därför inte innehåller någon relevant rättspraxis på området, anför Lunning: "(K)ravet på saklig grund gäller såväl då uppsägning sker till följd av driftsinskränkning, organisationsförändringar etc. som då uppsägningen föranleds av förhållanden som hänför sig till den enskilde arbetstagaren personligen."³¹¹ Av detta citat kan man utläsa tre faktorer av intresse. För det första *använder inte Lunning arbetsbristbegreppet över huvud taget.*³¹² För det andra gör han *åtskillnad* mellan driftsinskränkningar och organisationsförändringar. Och för det tredje förklarar han att kravet på saklig grund erfordras i *samtliga* av de ovanstående typfallen. Lunning förklarar att saklig grund-rekvisitet är och bör vara öppet just därför att arbetslivet är så varierat: "(V)ad som i ett fall kan anses utgöra saklig grund för en uppsägning behöver inte i andra fall godtas som sådan grund".³¹³ Emellertid förklarar Lunning strax

³⁰⁵ A.a. s. 72.

³⁰⁶ Prop. 1973:129 s. 124.

³⁰⁷ Några exempel på rättsfall före 1982 som rör tillgreppsbrott är AD 1979 nr 32, 1980 nr 102 och 1981 nr 160.

³⁰⁸ Prop. 1973:129 s. 124 f.

³⁰⁹ Glavå 1999 s. 391.

³¹⁰ Inte minst av Lunning själv. Se t. ex. den artikel i Lag & Avtal nr 4 1998 där han kallar sig själv "gnällig gammal lagstiftare". En (freudiansk?) felsägning, får man hoppas. Se dessutom debatten mellan Lunning och Boel Flodgren i Lag & Avtal nr 5-7 1980.

³¹¹ Lunning 1974 s. 47.

³¹² Detta innebär inte att arbetsbristbegreppet inte användes vid denna tidpunkt. Poängen är att det längre fram verkade vara omöjligt att över huvud diskutera nedskärningar, omorganisationer etc. utan att använda själva ordet arbetsbrist.

³¹³ Lunning 1974 s. 49 f. Om Lunnings innersta avsikt med dessa formuleringar var att styra den framtida rättstillämpningen mot en nyanserad praxis eller om avsikten tvärtom var att Arbetsdomstolen skulle undvika att

därefter att "(V)ad först gäller arbetsbrist eller, som det ibland kallas, driftsförändringar eller organisationsförändringar gäller som *huvudregel*, att detta godtas som grund för uppsägning".³¹⁴ Arbetsbristbegreppet i doktrinen var från början tydligen utvecklat, eller, om man så vill, förhållandevis nyanserat.

Den författare som var mest inflytelserik på anställningsskyddets område innan Lunning etablerade sig var sannolikt Folke Schmidt. Nästan samtidigt som "Anställningsskydd" gavs ut i sin första upplaga kom Schmidt ut med en ny upplaga av sin *Arbetsrätt II*, vilken så småningom bytte namn till *Löntagarrätt*. Schmidt gjorde redan 1974 en tydlig och kategorisk åtskillnad mellan uppsägning på grund av personliga förhållanden och uppsägning på grund av arbetsbrist. Han lyfte dessutom endast fram de delar av motiven som ger stöd för ett *schabloniserat synsätt* och nämner inte att förarbetena också understryker att en arbetsgivare bör göra allt som står i hans makt för att slippa säga upp anställda: "(V)id uppsägning på grund av arbetsbrist är arbetsgivarens bedömning ensam utslagsgivande i frågan om arbete finns eller inte. Det krävs inte att arbetsgivaren håller verksamheten igång i oförändrad utsträckning enbart för att tillgodose arbetstagarnas anställningstrygghet".³¹⁵ Däremot framhåller Schmidt att fingerad arbetsbrist inte är tillåten, och att arbetsgivaren inte bestämmer vem av de övertaliga som skall få sluta.³¹⁶

Glavå kommenterar denna åtskillnad beträffande arbetsbristbegreppet mellan Lunning och Schmidt vid denna tidpunkt med att den förre hade deltagit i lagstiftningsarbetet.³¹⁷

Redan ett år efter den första upplagan av "Anställningsskydd" kommit ut presenterade Lunning nästa upplaga.³¹⁸ Kravet på saklig grund vid samtliga uppsägningar kvarstod i denna bok, liksom påpekandet att saklig grund-frågan alltid måste avgöras utifrån det enskilda fallet.³¹⁹ Bland det som tillkom var en ansats att vidga³²⁰ arbetsbristbegreppet till att omfatta uppsägningar som orsakats av medelsbrist samt omorganisationer som i själva verket innebar ett överskott av arbete, alltså raka motsatsen till den semantiska betydelsen av ordet "arbetsbrist".³²¹

1979 kom Lunnings fjärde upplaga av "Anställningsskydd" ut. Den här gången var arbetsbristavsnittet ordentligt omgjort, och beträffande arbetsbristbegreppet anfördes: "...finns då anledning att understryka att dessa två begrepp är lagtekniska till sin karaktär och att lagstiftaren har utgått från att alla uppsägningsfall skall kunna föras in under den ena eller den andra rubriken.---När det gäller begreppet arbetsbrist, bör till en början anmärkas att detta begrepp synes ha blivit en slags samlingsrubrik för lagstiftaren, som dit har hänfört alla övriga uppsägningsfall där personliga omständigheter inte läggs till grund för uppsägningen."³²² Som Glavå anför är det emellertid mindre troligt att lagstiftaren vid lagens tillkomst verkligen utgått från att alla uppsägningsfall skall kunna hänföras till den ena eller andra rubriken;

skapa prejudikat på området, företrädesvis med domskälsformuleringar i stil med "domstolen vill i en situation som denna understryka att bedömningen om saklig grund föreligger alltid måste göras utifrån det enskilda fallet" kan jag givetvis inte avgöra. Men fundera över frågan kan man ju alltid göra.

³¹⁴ A.a. s. 52 ff. Min kursivering.

³¹⁵ Med *schabloniserat synsätt* avses på detta område Arbetsdomstolens förhållningssätt att själva kategoriseringen av uppsägningen till "arbetsbrist" anses tillräcklig för att avgöra att saklig grund föreligger. För en ingående diskussion om det schabloniserade synsättet se Glavå 1999 s. 480 ff.

³¹⁶ Schmidt, Folke, *Arbetsrätt II*, Stockholm 1974 s. 99 f. Refererad i Glavå 1999 s. 323 f.

³¹⁷ Glavå 1999 s. 325.

³¹⁸ Lunning 1975.

³¹⁹ Lunning 1975 s. 65 ff.

³²⁰ Eller, sett utifrån en annan synvinkel, att *precisera*.

³²¹ Lunning 1975 s. 71. Överskottet på arbete rör exempelvis en deltidstjänst som omvandlas till heltid, vilket arbetstagaren i fråga inte har möjlighet att acceptera.

³²² Lunning 1979 s. 163 f.

eftersom Lunning själv var med om att formulera lagen borde detta i så fall ha funnits med redan i den första upplagan av "Anställningsskydd".³²³

Efter ikraftträdandet av LAS 2 1982 kom Lunning ut med ytterligare en upplaga. Den här gången var han mera kategorisk: "(A)rbetsbrist utgör *alltid* saklig grund för uppsägning, förutsatt att arbetsgivaren inte i själva verket har andra motiv för uppsägningen. En domstol prövar sålunda i uppsägningstvister inte de närmare orsakerna till en påstådd arbetsbrist om det inte på grund av omständigheterna finns anledning att sätta ifråga att andra skäl har legat bakom uppsägningen."³²⁴

4.2.3.2. Utvecklingen i rättspraxis.

När LAS 1 hade trätt i kraft 1974 dröjde det inte länge förrän mål där arbetstagersidan ansåg att arbetsgivaren felaktigt sagt upp på grund av arbetsbrist kom under Arbetsdomstolens handläggning. Arbetstagersidan gjorde då på olika grunder gällande att de respektive uppsägningarna inte var sakligt grundade. Kännetecknande för de tidiga arbetsbristmålen är att domstolen här tenderar att göra en reell prövning i sak av den aktuella uppsägningen. Detta får till resultat att domstolen underkänner flera arbetsbristuppsägningar utan att samtidigt påstå sig ha funnit dolda motiv bakom uppsägningen.

Ett fall där AD formulerade en substantiell saklig grund-prövning är AD 1976 nr 28. I detta mål hade en revisorsassistent sagts upp då hans arbetsgivare tänkte avveckla sin verksamhet successivt. Arbetstagaren själv misstänkte att han fått sluta av personliga skäl och hävdade att uppsägningen inte var sakligt grundad eftersom verksamheten i viss utsträckning fortsatt, och att arbetsuppgifter därför funnits efter uppsägningstidens utgång; arbetsuppgifter vilka arbetsgivaren tagit hjälp av tillfälligt anställda för att utföra. Arbetsdomstolen förklarade sig godta arbetsgivarens uppgivna grunder i och för sig, men tillade: "(F)ör att en uppsägning med sådant syfte skall anses sakligt grundad krävs emellertid att sådan driftinskränkning verkligen genomföres vilken medför att behov av den uppsagdes arbetskraft ej längre föreligger när uppsägningstiden löper ut."

Följaktligen ansåg alltså AD vid bedömningen av huruvida saklig grund förelåg att även händelser som inträffat *efter* uppsägningstillfället kunde tillmätas relevans. Att arbetsgivaren klargjorde att uppsägningen var verksamhetsrelaterad och benämnde orsaken arbetsbrist var inte tillräckligt. I detta mål förefaller domstolen att ge arbetsbristtermen den semantiska betydelsen "brist på arbetsuppgifter".³²⁵

Ett andra exempel på Arbetsdomstolens tidiga syn på begreppet arbetsbrist är AD 1976 nr 111, där en syo-konsulent hade sagts upp med hänvisning till arbetsbrist orsakad av en omorganisation. En enhällig Arbetsdomstol fann emellertid att kommunen inte haft saklig grund för uppsägningen, och diskussionen kom denna gång att röra arbetsgivarens krav på att redovisa grunderna vid en så ingripande åtgärd som att säga upp en arbetstagare. "Av omständigheterna får bero hur omfattande en sådan redovisning behöver göras. På grundval av redovisningen och utredningen i övrigt får prövas huruvida uppsägningen kan anses sakligt grundad. Redovisar inte arbetsgivaren de bedömningar som skett och underlaget för dessa på ett tillfredsställande sätt, blir givetvis följden att uppsägningen redan av det skälet måste underkännas."

³²³ Glavå 1999 s. 366.

³²⁴ Lunning 1982 s. 19. Min kursivering. Detta citat väcker även frågan om vad som är deskriptivt och vad som är normativt. Till synes är ju Lunnings formulering beskrivande, "en domstol prövar...", men då texten ifråga väl måste anses ha rättskällestatus ligger det normativa precis under ytan. "...precis som jag har rekommenderat den att göra", skulle den andra, oskrivna satsen då ha kunnat lyda.

³²⁵ Se Glavå 1999 s. 335 f.

Dessa uttalanden sluter väl an till förarbetena, där det anförs att arbetsgivare skall överväga alla till buds stående möjligheter att genomföra driftsförändringar utan att anställda behöver sägas upp.³²⁶

Det dröjde emellertid inte särskilt länge innan Arbetsdomstolen började glida i sin syn på arbetsbristbegreppet. Redan mot slutet av 1970-talet började man använda begreppet som något av ett rekvisit vid tillämpningen av 7 §.³²⁷ I detta sammanhang innebär detta att "arbetsbrist" istället för att, givetvis efter en noggrann prövning, fylla det reella rekvisitet "saklig grund" med innehåll har kommit att *ersätta* detta – och därmed även saklig grundprövningen. Istället för formeln "arbetsbrist – saklig grund?" har formeln "arbetsbrist = saklig grund!" tillåtits att ta över.

Ett av de första fallen där arbetsbristbegreppet började ges ett uttänjt innehåll är AD 1977 nr 64, vilket behandlar uppsägningen av en patentingenjör. Att besparingsskäl låg bakom bolagets beslut att lägga ned sin patentavdelning blev klarlagt, men varför kalla uppsägningen orsakad av arbetsbrist? Någon faktisk brist på arbete kunde knappast föreligga, då åtminstone huvuddelen av den tidigare patentavdelningens arbetsuppgifter utfördes av en amerikansk patentbyrå.

I AD 1978 nr 57, vilket rörde byggnationen av kärnkraftverket i Forsmark, hade arbetare blivit uppsagda därför att medel att betala deras löner med saknades. Praktiskt sett fanns ingen arbetsbrist då byggnationerna var långtifrån färdigställda; så långt var parterna ense. Domstolen gjorde i detta fall en saklig bedömning av uppsägningsgrunderna, och fann dem, föga förvånande, utgöra saklig grund för uppsägning. Av domskälen att döma hade domstolen vid denna tidpunkt bestämt sig för att "saklig grund" med nödvändighet måste utgöras av antingen "personliga skäl" eller "arbetsbrist": "Uppsägningsgrunden är att med ett något oegentligt uttryckssätt hänföra till arbetsbrist". Således hade domstolen ännu inte trampat särskilt djupt i det begreppsjuridiska träsket; även om den kände sig tvungen att benämna situationen "arbetsbrist" så inser den att det låter märkligt.

1982 kom så den nya anställningsskyddslagen, i detta arbete benämnd LAS 2, att införas. Som anförts ovan kom inte lydelsen av 7 § att ändras – däremot lagstiftarens "tillämpningsanvisningar". Kanske var det synd att inte riksdagen tog möjligheten i akt att bli kvitt ett begrepp som med tiden har blivit ägnat att förvirra, arbetsbristbegreppet, genom att skriva om 7 §. Tendenserna att förskjuta och tänja betydelseinnehållet i 7 § hade, vilket framgår ovan, Arbetsdomstolen påbörjat redan några år efter LAS 1 ikraftträdande 1974. Men 1982 års införande av LAS 2 bröt inte heller på något sätt denna trend. Tvärtom kom det schabloniserade synsättet att befastas ytterligare.

En mera ingående prövning av de sakliga grunderna kom dock att göras i fallet AD 1982 nr 107, där ett par visstidsanställda tjänstemän vid en skatteförvaltning fått tillsvidareförordnande bara för att nästan omgående bli uppsagda av "medels- och arbetsbrist". Domstolen konstaterade att en omfattande utredning om medelsbristen hade anförts, men sade sig inte vilja gå in på detta överhuvud. Istället ansåg AD:s majoritet att de tidigare visstidsanställda arbetstagarna haft fog att vänta sig en tryggare anställning än tidigare efter det att deras anställningar förklarats vara tillsvidareanställningar. Utan att formulera satserna explicit tycks AD i detta fall ha underkänt uppsägningen såsom stridande mot god sed eller möjligen brott mot pacta sunt servanda-satsen, (vid ett konkludent slutet avtal). Rättsfallet är intressant av den anledningen att de så kallade arbetsbristfallen förklaras vara saklig grund i och för sig, men att denna princip inte tål att pressas hur långt som helst. Och i vart fall måste en reell prövning i det aktuella fallet vidtas.

³²⁶ Se prop. 1973:129 s.123.

³²⁷ Ett rekvisit är som du säkert vet ett utskrivet krav som skall vara uppfyllt för att den aktuella regeln skall vara tillämplig, "om-satsen" i regeln. "Arbetsbrist" är inget rekvisit i 7 § men väl i 22 & 25 §§ LAS 1&2.

AD 1982 nr 107 visade sig dock vara ett enstaka fall, kanske därför att det utsattes för viss kritik.³²⁸ Under de närmast följande tog Arbetsdomstolen flera steg på vägen mot en alltmer formaliserad syn på arbetsbristbegreppet. I AD 1984 nr 26, ett av de så kallade lärarmålen vilka avgjordes under 1983-84, har domstolen kommit så långt att den anser att "(D)et finns därför ingen anledning för domstolen att närmare undersöka om skolförvaltningen kunde ha planerat på ett annat och från lärarförbundets synpunkt på ett bättre sätt. Utredningen i denna del av målet har nämligen rättsligt sett inte någon betydelse vid prövningen om uppsägningarna varit sakligt grundade". Arbetsdomstolen inskränker härmed möjligheten att ifrågasätta arbetsgivarens bedömning av vad som är arbetsbrist till mer eller mindre uppenbara kringgåendeförsök.

I AD 1985 nr 79 sades en fastighetsskötare upp sedan han nekat till att gå ner kraftigt i tjänstgöringstid. Arbetsgivarsidans grunder var av såväl semantisk arbetsbristnatur som företagsekonomiska. I domskälen förklarade AD att "(E)n viktig grundsats på anställningsskyddsområdet är att uppsägning får tillgripas endast om inte någon annan lösning står till buds. Arbetsgivaren måste därför kunna presentera en utredning varav framgår att uppsägningen inte kan undvikas utifrån de grundläggande företagsekonomiska eller därmed jämförda överväganden som gjorts. Har emellertid arbetsgivaren gjort en noggrann och seriös bedömning av det företagsekonomiska läget kan domstolen i princip inte ifrågasätta detta." Denna dom kan betraktas som en smula motsägelsefull. Å ena sidan är den ett steg tillbaka till 1970-talets striktare bedömningar, exempelvis AD 1976 nr 111 vilket anförts ovan. Men å andra sidan understryker den ju att arbetsgivaren har full frihet att ta beslut vilka får uppsägningar som konsekvens. Möjligen vill AD antyda att om rättstillämpningen ställer höga krav på arbetsgivaren vad gäller utredningen vid uppsägningar kommer de allra flesta arbetsgivare inte att säga upp utan att tänka efter ordentligt innan; krav på en seriös utredning kan kanske i sådana fall skapa incitament till besinning. Alternativt försöker AD tydliggöra att domstolen numera och i fortsättningen kommer att se strängt på uppenbara kringgåendeförsök – vilket å andra sidan kan tolkas som en signal till arbetsgivarna; "gör hur ni vill – men stå för det".

Mot slutet av 1980-talet hade utvecklingen på arbetsbristområdet kommit dithän att AD i flera mål klargjorde att "arbetsbrist" skulle definieras negativt; föreligger inte personliga skäl så måste det helt enkelt vara arbetsbrist. Citat ur AD 1987 nr 34: "(M)ed arbetsbrist avses alla de grunder som inte är hänförliga till arbetsgivarens person. Arbetsbrist är ett relativt begrepp vars närmare innebörd i det särskilda fallet bestäms av arbetsgivaren." Trots att domstolen därefter gör vissa reservationer beträffande fingerad arbetsbrist är nu den logiska kullerbyttan nästan slagen. En olustig konsekvens av detta resonemang skulle mycket väl kunna vara att det är svårare att bli av med en arbetstagare som varit misskötsam än hans kamrat som tvärtom skött arbetet exemplariskt och dessutom givit cheferna goda (men oönskade) råd om hur verksamheten kan bedrivas på ett rationellare sätt. I det förra fallet kan ju i vart fall två invändningar göras: om arbetaren blir uppsagd av personliga skäl kan uppsägningen underkännas rättsligt, exempelvis med hänvisning till tvåmånadersregeln eller arbetsgivarens omplaceringsskyldighet, och om uppsägningen baseras på "arbetsbrist" kan den underkännas såsom fingerad, eftersom ju "alla" visste att arbetstagaren ifråga hade varit misskötsam. Att "rädda" den senare arbetstagarens arbete blir däremot, generellt sett, en långt svårare uppgift: med det synsätt som AD etablerat i vart fall vid slutet av 1980-talet finns det ju här inget utrymme att ifrågasätta arbetsgivarens "fria arbetsbristbedömning".

³²⁸ Exempelvis förklarar Lunning i Lunning 1984 s. 252 att han "för egen del har svårt att förstå" Arbetsdomstolens domskäl.

4.3. Företrädesrätten till återanställning, 25 §.

4.3.1. Inledning.

Ännu en lagparagraf som kom att förändras i materiellt sett mycket begränsad utsträckning var lagens 25 §. En ändring var av enbart semantisk natur: "företrädesrätt till ny anställning" kom i lagtexten istället att benämnas "företrädesrätt till återanställning".³²⁹

Ytterligare en marginell förändring i 25 § var att arbetstagaren för att komma i åtnjutande av rättigheten måste ha varit anställd "mer än" tolv respektive sex månader istället för "minst".³³⁰ Enligt motiven var denna jämkning orsakad av de samtidigt införda förändringar som berörde företrädesrätt vid visstidsanställningar.³³¹

En anledning till att ändringarna i den 25 § blev såpass begränsade var sannolikt att missnöjet med paragrafen var litet eller i vart fall outtalat, och de allmänt kända propåerna till förändringar var få. En föreslagen förändring berörde dock indirekt den 25 §. I promemorian³³² föreslogs att kravet på arbetstagarens företrädesrättsanmälan i 27 § skulle slopas, men förslaget kritiserades av remissinstanserna och avvisades i propositionen. Förslag från arbetsgivarsidan om en viss skärpning av reglerna, i så mån att företrädesrättsanmälan för att vara giltig borde göras skriftligen, avvisades också.³³³ Lunning påpekar f.ö. med stöd av ett rättsfall att bevisbördan för att en företrädesrättsanmälan lämnats torde åligga arbetstagaren.³³⁴

4.3.2. Företrädesrätten för visstidsanställda.

Den mest betydande förändringen i 25 § var att de visstidsanställda som uppfyllde kvalifikationskraven till skillnad mot tidigare fick företrädesrätt redan *innan* deras visstidsanställning gått ut. Redan när beskedet att visstidsanställningen inte skulle komma att förlängas lämnades, 15 § LAS 2, vilket enligt lagtexten senast skulle göras en månad före anställningen löpte ut, började företrädesrätten gälla. För det fall arbetsgivaren inte alls lämnade något besked, eller lämnade beskedet för sent, började företrädesrätten trots detta att gälla en månad innan anställningstidens utgång. Följaktligen kunde, efter lagändringen, en visstidsanställd med rätt kvalifikationer normalt se fram emot en företrädesperiod på minst tretton månader. En säsongsanställd arbetstagare med rätt kvalifikationer fick ännu längre företrädesrättstid: ettårsperioden började nämligen inte löpa förrän den nya säsongen tagit sin början.

Lagtexten till LAS 2 utformades efter lagrådsgranskningen på ett sådant sätt att provanställningar inte kom att omfattas av företrädesrätten. Henning anser att detta bara är ett förtydligande och noga taget onödigt; för att avbryta en provanställning behöver ju

³²⁹ Vilket detta institut i dagligt tal benämnts ända sedan sin materiella tillkomst. Som Lunning påpekar är det dock fortfarande juridiskt sett fråga om en ny anställning, ingen återanställning. Om det hade varit en rätt till "återanställning" (samma befattning, samma villkor etc.) hade möjligheterna att erhålla en sådan varit mycket begränsade jämfört med lagens möjligheter.

³³⁰ Prop. 1981/82:71 s. 138.

³³¹ Prop. 1981/82:71 s. 137. Sannolikt ville man samtidigt ge arbetsgivarna ett visst utrymme för att exempelvis kunna förlänga en anställning med tre månader istället för att, om man ville "slippa" företrädesrätten förlänga anställningen med kanske två månader och 28 dagar. Det bör noteras att beräkningsgrunden här är "månad". Med detta menas inte kalendermånad utan en tidsperiod på 30 dagar, varken mer eller mindre. En tolv månadersperiod är således 360 dagar lång; har man fått anställning mellan den första juli år 1 och den sista juni år 2 är man företrädesberättigad i lagens mening - trots att anställningstiden är mindre än ett år lång. Se Lunning 1996 s. 392 f.

³³² DsA 1981:6.

³³³ Prop. 1981/82:71 s. 102.

³³⁴ Lunning 1984 s. 398. Det anförda rättsfallet är AD 1978 nr 162.

arbetsgivaren inte uppge några skäl och anställningen kan därför rättsligt knappast ses som avslutad på grund av arbetsbrist, varför företrädesrätt inte kan föreligga i alla fall.³³⁵

Samma typ av problemställning återkommer emellertid även vid andra typer av visstidsanställningar. Även i dessa fall har ju en (rättsligt) kvalificerad arbetstagare företrädesrätt till återanställning, förutsatt att han inte fick förlängd anställning på grund av arbetsbrist – men inte heller här är arbetsgivaren skyldig att uppge någon grund för att arbetstagaren tvingas sluta när den tidsbegränsade anställningen löpt ut. Däremot skall arbetsgivaren indirekt klargöra om det handlar om arbetsbrist genom att han är skyldig att ge även en tidsbegränsad anställd arbetstagare besked om företrädesrätt till återanställning föreligger eller ej.

En särskild fråga rör huruvida företrädesrättsreglerna i LAS 2 även omfattar praktik- och ferieanställda. I departementspromemorian hävdas det omvända, eftersom dessa normalt inte upphör på grund av arbetsbrist utan istället upphör i arbetstagarens eget intresse. Vid visstidsanställningar intill påbörjande av värnpliktstjänstgöring föreligger emellertid ingen företrädesrätt för arbetstagaren när denne åter står till förfogande för lönearbete – trots att möjligheten att begränsa en anställning av detta skäl tvärtom primärt ligger i arbetsgivarens intresse.³³⁶

4.3.3. Kravet på tillräckliga kvalifikationer vid återanställning.

Ett villkor för att kunna genomdriva rätt till återanställning är som nämnts ovan att man kan påvisa tillräckliga kvalifikationer för det arbete som kan erbjudas. I synnerhet på den 25 paragrafens område har detta lett till tillämpningsproblem. Med avstamp i målet AD 1976 nr 77, vilket rörde en vikarierande socialassistent, kom AD att fastslå det begränsade värdet av företrädesrätten för åtskilliga visstidsanställda. Arbetstagaren i 1976 års fall hade vikarierat som socialassistent under så lång tid att hon formellt hade förvärvat företrädesrätt till återanställning, men nekades av arbetsgivaren sådan på grund av att hon saknade tillräckliga kvalifikationer i form av socionomexamen. Detta godkände Arbetsdomstolen eftersom arbetsgivaren sedan flera år tillbaka hade krävt socionomexamen vid tillsvidareanställningar av socialarbetare; kommunen ansågs ha rätt att ställa samma krav på en vikariatsinnehavare som på en tillsvidareanställd. Att den aktuella socialarbetarens yrkeskunskaper uppenbarligen hade godtagits av arbetsgivaren under mer än ett års tid spelade i vart fall ingen självständig roll.

Detta avgörande kom att få betydande rättsverkningar för förhållandevis stora grupper arbetstagare sysselsatta i tjänster som formellt kräver speciell behörighet, inte minst terminsvis anställda lärarvikarier.³³⁷

För det fall arbetsgivaren vill neka arbetstagaren återanställningsrätt har han att visa upp objektivt godtagbara skäl, av personlig natur, för detta. Vid några tillfällen har mål som rör tillämpningen av sådana situationer också avgjorts i AD.³³⁸ Ett besked om att företrädesrätt föreligger binder av allt att döma arbetsgivaren till den punkt arbetstagaren under tiden mellan den första anställningen avslutades och den andra blir aktuell gör sig skyldig till något förfarande som i sig kan vara uppsägningsgrundande, exempelvis illojalitet.³³⁹

³³⁵ Henning s. 390.

³³⁶ Se AD 1986 nr 60, anförd i avsnitt 4.2.5. ovan. Denna eventuella koppling berörs inte i motiven.

³³⁷ Henning s. 396.

³³⁸ Exempelvis AD 1977 nr 98, (säsongsanställd golfinstruktör). I detta fall ansåg AD:s majoritet att personliga skäl skall prövas i sak i en situation när en arbetsgivare vill neka intjänad företrädesrätt vid tidsbegränsad anställning. Notera dock att minoriteten i AD, bland dem ordföranden, hävdade att LAS (1) inte gav stöd för en sådan prövning.

³³⁹ Prop. 1981/82:71 s.166, Henning s. 393.

4.4. Tillsvidareanställningen, 5 §.

4.4.1. Inledning.

Då en av de ursprungliga orsakerna till att man inledde den översyn av den relativt nyligen promulgerade LAS 1 som nämnts ovan var att man ville försäkra sig om att arbetsmarknaden hade tillgång till provanställningar i erforderlig mån låg det i sakens karaktär att man i den nya lagen ytterligare sökte nyansera bestämmelserna om tillsvidareanställningen som huvudregel.³⁴⁰ De båda nya bestämmelser av betydelse som genomfördes på detta område var en lagstadgad rätt till provanställning, samt en dito möjlighet att visstidsanställa vid arbetsanhopning.

En av de förändringar som gjordes på tillsvidareanställningens område hade en intrikat karaktär. Den första meningen i LAS 1, 5 § 2 st. löd: "Avtal om att anställning skall avse viss tid, viss säsong eller visst arbete får träffas endast om det föranleds av arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet". I LAS 2 kom "arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet" att ersättas av "*arbetets* särskilda beskaffenhet". Av förarbetena framgår att denna språkliga förändring inte är avsedd att endast vara av redaktionell natur, utan är gjord i syfte att vidga området för tidsbegränsade anställningar.³⁴¹

Ännu en nyhet i Anställningsskyddslagen var att möjlighet till visstidsanställning intill värnpliktstjänstgöring skulle ta sin början infördes. Det var dock inte fråga om att förändra rättsläget mer än marginellt; bestämmelsen fanns redan i annan lagstiftning. Dessutom infördes möjligheter för en arbetsgivare att saklöst visstidsanställa arbetstagare som fyllt 65 år, antingen genom nyanställning eller genom att omvandla en redan anställd arbetstagares tillsvidareanställning till en visstidsanställning.

Ytterligare en kategori skall jag kort beröra, nämligen vikariatsanställningarna. LAS 2 medförde inga nyheter på detta område; dock hände efter denna lags införande saker i rättspraxis vilka är värda att nämnas.

Slutligen infördes en punkt som reglerade möjligheten att anställa skollediga personer för feriearbete. Denna bestämmelse avsågs ge studerande ökande möjligheter till arbete under loven och under somrarna mellan olika skolformer.³⁴² Denna lagändring var emellertid så marginell att jag inte kommer att beröra den ytterligare.

4.4.2. Lagstadgad provanställning.

Frågan om arbetsgivarnas möjlighet att provanställa skulle regleras i lag hade vid tidpunkten för arbetet med LAS 2 varit aktuell en längre tid. Som nämnts ovan ville, föga förvånande, arbetsgiversidan ha lagstadgade möjligheter till långa provanställningar medan arbetstagersidan förespråkade att det skulle förbli vid det gamla, där hela frågan om provanställningens vara eller icke vara fick avgöras av det tillämpliga kollektivavtalet.³⁴³

³⁴⁰ "Nyansera" skall alltså här betyda "inskränka". I propositionens allmänna motivering skriver departementschefen: "Frågan om utrymmet för provanställning och anställning för tillfällig arbetsanhopning har i själva verket utvecklats till att bli den främsta, eller i varje fall den mest uppmärksammade, stridsfrågan kring anställningsskyddslagen." Prop. 1981/82:71 s. 35.

³⁴¹ Prop. 1981/82:71 s. 118 f. Henning förefaller acceptera motivens stipulationer, vilket jag inte kan instämma i; det är för mig uppenbart att lagstiftaren här söker vidga tillämpningen "bakvägen". Se Henning 1984 s. 131.

³⁴² A.a. s. 122. De ferieanställningar som inte skulle kunna klassificeras som antingen arbetsanhopningsanställning, vikariatsanställning eller praktikanställning är sannolikt så fåtaliga att denna regel i praktiken var (och är) överflödig.

³⁴³ A.a. s. 209 ff.

De båda sidornas argumentation för respektive emot förändringar har sina poänger: bägge stödjer sig nämligen på de av den upplösta kommittén utförda undersökningar som återfinns i departementspromemorian Ds 1981:6.^{344 345}

1977 omfattades 92 % av arbetstagarna på den kollektivavtalsreglerade sektorn av arbetsmarknaden av någon form av bestämmelser som möjliggjorde provanställning. Trots detta uppgick antalet provanställningar under det nämnda året endast till 31 000 av totalt 530 000 nyanställningar. Bara några få procent av de undersökta arbetsställena hade provanställt under året.³⁴⁶ Detta trots att för 6 % av arbetstagarna omvänd presumtion gällde – varje ny tillsvidareanställning ansågs som en provanställning såvida inget annat överenskommits.³⁴⁷ Det finns därför anledning att fråga sig om lagstiftarens *normativa intentioner* – var lagens outtalade huvudsyfte möjligen att uppmuntra eller rentav ”uppfostra” arbetsgivarna att provanställa istället för att tillsvidareanställa?

Hur reglerna om provanställning skulle utformas närmare diskuterade man utförligt. Parterna tycks ha varit tämligen eniga om två saker: dels att ett behov av provanställningar verkligen fanns på arbetsmarknaden och dels att provanställningen som anställningsform långtifrån var nödvändig vid varje nyanställning. Tvärtom var provanställning lämpligt vid speciella fall, exempelvis när arbetstagaren saknade praktisk yrkeserfarenhet inom det aktuella yrkesområdet, eller om det av medicinska eller sociala skäl var osäkert om vederbörande skulle kunna behärska arbetsuppgifterna. Dessa kriterier var för övrigt ofta uppställda i de kollektivavtal som fanns på området. Trots detta avvisades de lagförslag som förordade dessa typer av ”riktade” provanställningar med hänvisning bland annat till risken för tvister i gränsfall.³⁴⁸

Under lagstiftningsarbetet skedde en glidning på just denna punkt. I det slutliga lagförslaget var omtanken om missgynnade grupper på arbetsmarknaden satt i andra rummet. I stället betonade departementschefen att det var ”...rimligt att en nyanställd arbetstagares förmåga att klara av arbetet får prövas, under ett inledningsskede, innan anställningen övergår i en tillsvidareanställning.”³⁴⁹

Någon möjlighet till överprövning av provanställningens tillåtlighet ville man generellt sett inte ha. Däremot förklarade departementschefen att det fanns anledning att “se igenom” försök till kringgåenden av lagens syfte, och ogiltigförklara exempelvis provanställningar av arbetstagare som tidigare varit anställda på samma arbetsplats och med liknande befattningar, såvida inte den tidigare anställningen hade varit helt kortvarig.³⁵⁰

Trots att tre månader var den vanliga längden på provanställningar i LO:s kollektivavtal beslöt man att sex månader var en rimlig tidsperiod för en provanställning. Detta var nämligen

³⁴⁴ A.a. s. 210 ff. Även om SAF på s. 212 ärligt konstaterar: “...resultatet av undersökningen är inte entydigt. Delar av den kan åberopas till stöd för andra uppfattningar. Detta visar att problem av aktuellt slag inte låter sig fångas i absoluta tal eller statistiska tabeller.”

³⁴⁵ Utrymmet medger inte att jag förklarar och försöker dra slutsatser av de ganska omfattande och komplexa undersökningarna, men jag vill gärna citera departementschefen: “...ganska uppenbart, för att ta ännu ett exempel, att en undersökning som utmynnar i en uppskattning av hur många arbetstillfällen som hade kunnat vinnas om lagens regler hade sett ut på ett annat sätt måste, som anställningsskyddskommittén också har gjort, omvärvas med så många reservationer att dess praktiska värde blir ringa. Med detta vill jag inte ha sagt att anställningsskyddskommitténs statistiska undersökning saknar värde. Inte minst har den enligt min mening haft sin avsevärda betydelse för att rensa debatten och vederlägga överdrifterna i denna. Prop. 1981/82:71 s. 44.

³⁴⁶ Henning s. 326.

³⁴⁷ Detta gällde främst LO-förbund. Se Henning s. 355.

³⁴⁸ Prop. 1981/82:71 s. 49.

³⁴⁹ A.a. s. 41. Man skulle kunna uttrycka denna glidning som att regeringens omtanke om de missgynnade grupperna på arbetsmarknaden var fortsatt stark. De missgynnade grupperna bestod emellertid inte längre av arbetshandikappade, arbetslösa ungdomar etc. utan av arbetsgivare.

³⁵⁰ A.a. s. 50.

normallängden på tjänstemannaområdet och hos kommunerna, och dessutom hänvisade man till att ett flertal remissinstanser hade förordat denna tidsrymd.³⁵¹

Provanställningens karaktär formuleras elegant i förarbetena: "Arbetsgivarens skäl att avbryta anställningen kan inte bli föremål för rättslig prövning enligt denna lag".³⁵²

En annan träffsäker karaktärisering gör Henning: "Genom den särskilda anställningsformen provanställning har lagstiftaren inom ramen för de tidsbegränsade anställningarna skapat ett slags tillvidareanställningar, som i princip är lika osäkra som de ursprungliga tillsvidareanställningarna, där det inte uppställdes krav på saklig grund, iakttagande av uppsägningstid etc."³⁵³

I propositionen försäkrar departementschefen att de nyskrivna provanställningsreglerna försetts med tillräckliga garantier mot missbruk.³⁵⁴ Som Henning påpekar är detta korrekt – men bara om man tolkar uttalandet som att då knappast några andra begränsningar än tidsbegränsningen satts upp, kan regeln knappast missbrukas. Man gavs möjlighet att provanställa i upp till sex månader för i princip vilket ändamål som helst. Att lagens syfte med en provanställning, att finna en oprövad arbetstagare lämplig för tillsvidareanställning, i det enskilda fallet var uppfyllt kunde inte bli föremål för prövning – och det kunde inte heller arbetsgivarens beslut att avbryta provanställningen, vilket ju kunde ske i stort sett när som helst under anställningstiden, så länge arbetsgivaren respekterade karenstiden.

4.4.3. Visstidsanställning vid arbetsanhopning.

4.4.3.1. Inledning.

Omedelbart efter LAS 1 trätt ikraft 1974 infördes särregleringar för statligt anställda, vilka därigenom medgavs möjligheter till visstidsanställningar "för avarbetande av arbetsanhopning" på upp till sex månader med vissa möjligheter till förlängning.³⁵⁵

De statligt anställda kom att följas av fler: anställningsskyddskommitténs stora genomgång av gällande kollektivavtal visade att dessa för arbetsplatser som omfattade 54 % av arbetstagarna medgav någon form av anställning för tillfällig arbetstopp, medan resterande 46 %, bland annat omfattande hela den kommunala sektorn, saknade denna möjlighet – kollektivavtalslösa arbetsplatser oräknade. 1977 arbetade enligt kommitténs egna siffror uppemot två miljoner arbetstagare i Sverige, ungefär varannan sysselsatt, på arbetsplatser som omfattades av bestämmelser vilka möjliggjorde anställningar för tillfällig arbetsanhopning i större eller mindre utsträckning.³⁵⁶

Utifrån detta perspektiv är det mer än en aning förvånande att endast 17 000 av 530 000 nyanställningar 1977 rubricerades som anställningar för tillfällig arbetsanhopning, vilket ju bara utgör drygt tre procent av anställningarna. Bara var hundra arbetsställe hade enligt den statistiska undersökningen begagnat denna anställningsform. Detta är märkligt, inte minst med hänsyn till att andelen tillsvidareanställningar bara uppgick till en dryg tredjedel, och övriga visstidsanställningar följaktligen omfattade det stora flertalet.³⁵⁷

Trots detta angav departementschefen i propositionen att förslaget om regler som möjliggör visstidsanställningar vid tillfällig arbetsanhopning var lagförslagets mest betydelsefulla förändring överhuvudtaget.³⁵⁸

³⁵¹ A.a. s. 50 f.

³⁵² A.a. s. 123.

³⁵³ Henning s. 205.

³⁵⁴ Prop. 1981/82:71 s. 46.

³⁵⁵ Henning s. 302.

³⁵⁶ A.a. s. 302 f.

³⁵⁷ Se a.a. s. 126. I första hand handlade det om vikariat.

³⁵⁸ Prop. 1981/82:71 s. 122.

4.4.3.2. När och hur?

Som exempel på situationer då anställningsformen kan bli aktuell angav departementschefen tillfälliga arbetskraftsbehov inom arbetsgivarens normala verksamhet såsom enstaka större order, julrusch och realisationer inom handeln och budgetarbete inom kommuner. Arbetsanhopningen måste verkligen anses som tillfällig, men bortsett från detta föreligger inget hinder att låta en och samma arbetstagare arbeta under flera sådana perioder under ett och samma år.³⁵⁹

I specialmotiveringen förtydligar departementschefen skillnaden mellan arbetstoppsanställning och säsongsanställning: "(M)ed säsongsarbete avses sådant arbete som på grund av naturens växlingar eller andra jämförbara orsaker inte kan bedrivas mer än under en viss del av året. Det kan t.ex. röra sig om flottningsarbete³⁶⁰, vissa slag av jordbruksarbete och arbete inom turistnäringen".³⁶¹

Henning har påpekat att denna gränsdragning inte alltid är så självklar som det vid en första anblick kan verka. Exempelvis är det uppenbart att en skidlärare på en ort med en lång snöfri sommar kan säsongsanställas med hänvisning till naturens växlingar. Men servitrisen på restaurangen bredvid stolliften? Kan hon säsongsanställas om arbetsgivaren bara har öppet vintertid, trots att det ju går utmärkt att servera måltider året om? Och om arbetsgivaren har öppet året om, men högsäsong under sportlovsveckorna 5 – 9 och därför behöver utöka personalen under just denna tidpunkt, skall servitrisens jobb då ses som säsongsanställning (det handlar ju om "sportlovssäsongen") eller som en anställning för tillfällig arbetsanhopning, vilket det ju onekligen också är fråga om? Gränsdragningen blir i sista hand beroende av vad man kan tolka in som en med naturens växlingar jämförbar orsak liksom av vad som skall anses utgöra arbetsgivarens normala verksamhet.³⁶²

Tidsmättet föreslogs till sex månader under två år. Inte för att sex månader ansågs som en lämplig riktpunkt för en sådan anställning; tre månader var väl i och för sig en rimlig avvägning, vad man tänkte sig att en korttidsanställning med anledning av en arbetstopp normalt sett maximalt erfordrade. Anledningen till att sexmånadersgränsen istället valdes var att göra det praktiskt enklare att hantera förlängningssituationer och frågor om att återigen anställa en och samma arbetstagare med anledning av arbetstopp utan att för den skull undergräva tillsvidareanställningen.³⁶³

Någon möjlighet att överpröva behovet av tillfällig arbetskraft ansågs obehövt; huruvida sådant behov förelåg eller ej var det den enskilde arbetsgivarens sak att avgöra. Dock föreslogs uppenbara missbruk av reglerna, såsom där visstidsanställningar vid tillfällig arbetsanhopning och provanställningar utan efterföljande tillsvidareanställningar avlöser varann, kunna möjliggöra länsarbetsnämndens ingripande med stöd av *Lagen (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder, Främjandelagen*.³⁶⁴

³⁵⁹ Ibid.

³⁶⁰ Att över huvud taget använda flottningsarbete som exempel i lagstiftningsarbete vid denna tidpunkt antyder antingen hur kläna argumenten för förändringar egentligen var eller hur ointresserade utredarna var av sin samtid. Flottningsarbete hade, med undantag för Klarälven, nämligen i stort sett redan upphört 1980. Skulle verkligen en minimal, utdöende bransch vara oförmögen att kollektivavtalsförhandla fram sina arbetsvillkor?

³⁶¹ Prop. 1981/82:71 s. 122.

³⁶² Henning s. 308.

³⁶³ Prop. 1981/82:71 s. 51 f.

³⁶⁴ A.a. s. 50. Det bör påpekas att Länsarbetsnämndens möjligheter bestod i att begränsa arbetsgivarens kontraheringsmöjligheter, inte att hjälpa eventuella arbetstagare som till följd av arbetsgivarens regelöverträdelser lidit skada, exempelvis förlorat sin anställning. Till följd av min avgränsning kommer jag inte att beröra Främjandelagen ytterligare.

4.4.3.3. Varför?

Självva syftet med visstidsanställning vid arbetsanhopning var “att ge en möjlighet för arbetsgivaren att klara upp situationen, när det tillfälligt uppkommer ett kortsiktigt behov av en extrainsats---skall också kunna komma till användning när till följd av förhållandena på verksamhetsområdet ett sådant kortsiktigt behov återkommer periodiskt.”³⁶⁵

Argumenten för regelns införande diskuteras tämligen ingående i propositionen. Men dessa argument är av mer normativ än empirisk karaktär. Exempelvis ansåg departementschefen det inte tillfredsställande att behöva hänvisa arbetsgivare till att teckna kollektivavtal eller hängavtal.³⁶⁶

Var det verkligen rimligt att tolka den låga utnyttjandegraden av de rådande möjligheterna till arbetsanhopningsanställning som att ett betydande behov av denna anställningsform förelåg? Eller var det ett försök från en borgerlig regering som fått svidande kritik för ett flertal misslyckanden att åtminstone försöka tillmötesgå näringslivets intressen på några punkter? Eller var det resultatet av dolt lobbyingsarbete? Eller var det ett alltigenom normativt beslut, vars huvudsakliga syfte var att fästa arbetsgivarnas ögon på att möjligheten att visstidsanställa vid arbetsanhopning var accepterad av lagstiftaren och därmed också lämplig; en uppmuntran att ge ett större antal människor osäkra anställningar? Frågan kvarstår obesvarad, men de empiriska stöden för att en lagändring var motiverad på denna punkt övertygar inte.

4.4.4. Arbetets särskilda beskaffenhet istället för arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet.

“I syfte att markera möjligheten till bedömningar av denna innebörd har i den föreslagna lagtexten använts uttrycket “arbetets särskilda beskaffenhet” istället för “arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet”.”

Så lyder propositionens motivering till den förändring som framgår av rubriken ovan. De bedömningar som beskrivs avsågs mynna i att fler tillfälliga anställningar sågs som tillåtna, framförallt av typen projektanställningar. Regeringen ville applicera ett synsätt där tyngdpunkten försköts från frågorna “är den tillfälliga anställningen förenlig med branschpraxis?” respektive “kan den tillfälligt anställda arbetstagarens arbetsuppgifter sägas tillhöra vår kärnverksamhet?” Istället ansåg man att de essentiella frågorna om visstidsanställningens tillåtlighet borde lyda: “är den tidsmässiga ramen uppdragen på förhand av anslagsgivaren eller beställaren?” respektive “kan man urskilja det ifrågavarande arbetet som fristående inom den totala ramen av den verksamhet som bedrivs?”³⁶⁷

Även om syftet med lagändringen var att möjliggöra fler tidsbegränsade anställningar bör man notera att förarbetena dels poängterar att tidigare praxis på området i huvudsak bör ha fortsatt giltighet, och dels påpekar att förändringen från “arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet” till “arbetets särskilda beskaffenhet” inte tillhör de mest betydelsefulla ändringarna.³⁶⁸

Under åttiotalet hade AD att ta ställning till tre rättsfall på detta område. En visstidsanställning som journalist på ett annonsblad befanns tillåten med hänsyn till att vissa

³⁶⁵ Prop. 1981/82:71 s. 50.

³⁶⁶ A.a. s. 37 ff. Med hängavtal avses sådana kollektivavtal som fackförbund tecknar med oorganiserade arbetsgivare. Dessa har som regel litet eller inget självständigt innehåll utan anvisar vilket övergripande kollektivavtal som skall gälla mellan parterna på den aktuella arbetsplatsen.

³⁶⁷ Prop. 1981/82:71 s. 121 f.

³⁶⁸ A.a. s. 119 ff.

arbetsuppgifter varit av övergångsnatur och dessutom skulle utföras under en kortare tidsperiod.³⁶⁹

Däremot ansågs det inte tillåtet att visstidsanställa genom förordnanden som regelmässigt förlängdes, när anställningen gällde ett långsiktigt projekt som inte var tidsmässigt begränsat. Tjänsten ansågs inte som tillräckligt fristående från länsstyrelsens övriga regionala utvecklingsverksamhet. Att arbetstagaren avlönades genom statliga medel som erhållits bl.a. på villkor att de inte användes för tillsvidareanställningar, och att verksamheten sålunda var beroende av en extern finansiärs välvilja, ansågs av Arbetsdomstolen inte som tillräckligt för att motivera en visstidsanställning. Bland annat påpekade AD att det i sista hand var länsstyrelsens medelsfördelning som styrde tjänsten, inte den övergripande statliga medelsfördelningen.³⁷⁰

Det tredje fallet avsåg en situation när en kommun visstidsanställt för att bygga upp en juristfunktion, men där den för ändamålet anställde istället fick arbetsuppgifter som var sedvanliga (och inte alls av tidsbegränsad karaktär) för en kommunjurist.³⁷¹

4.4.5. Visstidsanställning för tiden fram till arbetstagarens värnpliktstjänstgöring m.m.

Sedan vederbörande lags införande hade arbetsgivarna med stöd av 2 § i *Lagen (1939:727) om förbud mot uppsägning eller avskedande med anledning av värnpliktstjänstgöring m.m.* haft lagstadgad möjlighet att visstidsanställa en yngling fram till den tidpunkt då han skulle påbörja sin värnpliktstjänstgöring eller vapenfria tjänst, förutsatt att tjänstgöringen till tiden var bestämd i lag och den tiden överskred tre månader. Anledningen till denna möjlighet var att den nyss nämnda lagen ju som huvudregel utgjorde en så kallad punktbegränsning av den annars fria uppsägningsrätten och förbjöd arbetsgivare att säga upp anställda av den anledningen att de skulle ”rycka in i lumpen”, vilket kunde misstänkas göra arbetsgivare obenägna att anställa ynglingar vilka ännu inte hade sin militära grundutbildning bakom sig. Denna bestämmelse vidgades 1966 till att dessutom omfatta ynglingar som skulle göra vapenfri tjänst, i samband med att *Lagen (1966:413) om vapenfri tjänst* utfärdades.³⁷²

Dessa rättsregler var inte oomstridda. Förutom allmän kritik mot varje inskränkning av anställningsskyddet påpekades det att bestämmelsen hade könsdiskriminerande effekter.³⁷³

I och med att LAS 2 sjösattes kom bestämmelsen att flyttas över till 5 § i denna lag. Som anledning till överflyttningen uppgavs dels det naturliga sambandet med andra bestämmelser om tillfällig anställning, och dels att de formaliserade regler i LAS 2 som behandlade tvister osv. lämpligen också skulle omfatta visstidsanställningar av detta slag.³⁷⁴

“Bestämmelsen...syftar till att bereda vägen för anställning av dem som går och väntar på sin första värnpliktstjänstgöring. Det råder ingen tvekan om att en förestående värnpliktstjänstgöring annars kan vara ett hinder för arbetssökande att få anställning. Intresset att främja anställning av de ungdomar som berörs föreligger alltjämt och är rentav starkare idag än när bestämmelsen ursprungligen infördes 1966.”³⁷⁵

Förutom att flyttas kom bestämmelsen också att vidgas genom ett jämställdhetsinslag: i och med att även “annan jämförlig tjänstgöring” kom att ingå så omfattades även de kvinnor som

³⁶⁹ AD 1983 nr 113.

³⁷⁰ AD 1984 nr 77.

³⁷¹ AD 1987 nr 105.

³⁷² Prop 1981/82:71 s. 109 uppger felaktigt att de materiella bestämmelserna infördes 1966, men det var bara tillämpningsområdet som i ett nytt SFS-tryck vidgades vid denna tidpunkt. Se Henning s. 312.

³⁷³ Henning s. 313.

³⁷⁴ Prop. 1981/82:71 s. 109 f.

³⁷⁵ A.a. s. 109. Att bestämmelsen härstammar från 1966 är, vilket framgår ovan, felaktigt. Det var den aktuella lydelsen som infördes 1966.

antagits till officersutbildning. ”Annan jämförlig utbildning” än kvinnliga volontärers var FN-soldaters utbildning och föreskriven tjänstgöring för försvarsmaktens reservpersonal.

Det påpekas i förarbetena att tjänstgöringen på något sätt måste vara aktuell, exempelvis genom kallelse till inskrivning – regeln fick inte användas för att rutinmässigt visstidsanställa ynglingar med hänvisning till att de ännu inte ”gjort lumpen”.³⁷⁶

I ett rättsfall från 1986 hade en ung man varit anställd ett drygt år på denna grund innan han ryckte in. En kort tid därefter avbröts värnpliktstjänstgöringen av medicinska skäl och ynglingen bad att få återgå i arbete. Företaget nekade emellertid till att återanställa honom trots att man behövde personal och anställde istället personal utifrån. Arbetsdomstolen konstaterade att hans anställning inte hade upphört på grund av arbetsbrist och att han därför inte hade förvärvat någon rätt till återanställning.^{377 378}

4.4.6. Visstidsanställning efter uppnådd pensionsålder.

Det kom även att införas en regel i 5 § 5 punkten som tillät visstidsanställning ”efter pensionering, då arbetstagaren har uppnått den ålder som medför skyldighet att avgå från anställningen med ålderspension eller, om sådan skyldighet inte finns, när arbetstagaren har fyllt 65 år.”

”Bestämmelsen är tillämplig både vid regelrätta nyanställningar och i de fall då parterna i samband med pensionsavgången vill omvandla en tidigare tillsvidareanställning till en visstidsanställning.”³⁷⁹

Mycket mer än så anförs inte i propositionens specialmotivering om visstidsanställning vid uppnådd pensionsålder. Materiellt sett var förändringen obetydlig, eftersom arbetsgivaren enligt (den semidispositiva) 33 § redan hade möjlighet att underrätta arbetstagaren om att denne förväntades sluta när han uppnådde branschens pensionsålder. För det fall arbetstagaren efter uppnådd pensionsålder arbetade kvar var arbetsgivarens uppsägningstid enligt 33 § 3 stycket begränsad till en månad, och enligt samma lagrum förlorade arbetstagaren i och med den uppnådda pensionsåldern dessutom sin plats på turordningslistan. Dock kan man notera att i förarbetena till LAS 1, vilka på denna punkt hade fortsatt relevans, förutsätts att arbetsgivaren inte skall kunna bryta en tidsbegränsad anställning för vilken arbetstagarens ålder i sig är betydelselös, kanske ett längre vikariat, i förtid bara av den anledningen att arbetstagaren når pensionsåldern.³⁸⁰

Man kan misstänka att den praktiska betydelsen av den nya lagbestämmelsen framförallt koncentrerades till fall där arbetsgivaren var i behov av erfaren arbetskraft, men där denne var tveksam till den pensionerade arbetstagarens förmåga att kunna utföra arbetet på ett tillfredsställande sätt – samtidigt som arbetsgivaren inte ville kränka en medarbetare genom att säga upp honom eller henne av personliga skäl.

Bestämmelser med detta innehåll var redan tidigare förekommande i kollektivavtal, exempelvis innehöll privattjänstemannaavtalet en motsvarande regel.³⁸¹ Arbetstagare i statligt

³⁷⁶ Prop. 1981/82:71 s. 123.

³⁷⁷ AD 1986 nr 60.

³⁷⁸ Jag är gammal nog att tillhöra den generation då ”alla” skulle göra värnplikten och kan därför inte låta bli att undra vad som hade hänt om man fått anställning på denna grund eftersom en inkallelse till inskrivning drösat ner i brevlådan månaden innan. ”På min tid” (ryckte in som 19-åring 1987) mönstrade man i nära anslutning till sin 18-årsdag. Därefter tog det normalt 1-3 år innan inryckningen skedde. Om man kort före mönstringen erhölet anställning fram till inryckningen kunde man alltså räkna med arbete på i genomsnitt 2 år. Pondera att man av någon anledning frikallades redan vid mönstringen, ett inte helt okänt faktum. Hur skulle då anställningen ha bedömts vid en rättslig prövning?

³⁷⁹ Prop. 1981/82:71 s. 123.

³⁸⁰ Se prop. 1973:129 s. 274.

³⁸¹ Lunning 1977 s. 56.

reglerade anställningar kunde sedan 1975 anställas på denna grund med stöd av en bestämmelse i tidsbegränsningskungörelsen.³⁸²

4.4.7. Vikariatsanställningar – förändringar i rättspraxis.

Som nämnts ovan infördes inga nyheter gällande kategorin vikariat beträffande LAS 2 jämfört med LAS 1. Detta innebar samtidigt att den praxis som utbildats på området vid tillämpning av vikariatsreglerna i LAS 1 rimligen ansågs vägledande även när det gällde att tillämpa den senare lagstiftningen.

Det första rättsfallet som här är av intresse är AD 1984 nr 66. Här slog nämligen en oenig domstol fast att utrymme för tillsvidareanställning inte kan anses föreligga enbart därför att en arbetsgivare har ett klart dokumenterat, stadigvarande behov av arbetskraft som utan någon större olägenhet kan tillgodoses med tillsvidareanställd personal. Majoritetens bedömning i detta fall förefaller ytterst vila på arbetsgivarens § 32-befogenheter; arbetsgivaren bestämmer ensam om verksamhetens organisering. Med detta synsätt är det ingen uppgift för Arbetsdomstolen att göra företagsekonomiska bedömningar.³⁸³

Även AD 1983 nr 127 och 1984 nr 19 understryker att utrymmet för Arbetsdomstolen att kräva organisatoriska förändringar som kostar pengar hos en arbetsgivare är högst begränsat.

Sammanfattningsvis kan man säga att rättstillämpningen vad gäller rätten att använda vikarier har accepterat att denna i hög utsträckning styrs av olika företags struktur och organisation. De egentligen enda krav som AD konsekvent har ställt upp är att vikariatet skall vara knutet till en viss arbetstagare eller befattning och på ett riktigt sätt återspegla detta förhållande. Om någon av dessa rekvisit inte varit uppfyllt har AD dessutom behandlat frågan om huruvida syfte att kringgå huvudregeln om tillsvidareanställning förelegat.³⁸⁴

4.5. Turordningsreglerna vid uppsägning, 22 §.

4.5.1. Inledning

Under arbetet i anställningsskyddskommittén begärdes från arbetsgivarhåll ändringar i 1974 års turordningsregler i syfte att ge möjlighet att ta större hänsyn till individuell duglighet och lämplighet i enskilda fall, liksom förändringar innebärande att turordningskretsarna skulle begränsas till att avse arbetstagare med i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter. Från den fackliga sidan begärdes istället möjligheter att vidga turordningskretsarna till att omfatta även driftsenheter som tillhörde andra företag inom samma koncern.³⁸⁵

Dessutom hade från arbetsgivarhåll begärts den ytterligare ändringen i turordningsreglerna att dessa inte skulle behöva tillämpas vid permittering, eller åtminstone inte att dessa skulle behöva tillämpas vid så kallad intermittent permittering, permittering med anledning av arbetskonflikt och permittering i samband med helt kortvariga driftsavbrott.³⁸⁶

Som skäl till sina förändringsförslag anförde SAF dels att den äldre arbetskraftens intresse av att få behålla sitt arbete förutsatte att arbetsplatsen ifråga hade reell möjlighet till återhämtning och fortbestånd, om så krävdes genom att låta yngre arbetstagare kvarstanna på

³⁸² Henning s. 319.

³⁸³ Fallet refererat i Henning s. 280.

³⁸⁴ Se Henning s. 285.

³⁸⁵ Ds A 1981:6 s. 84 ff, 231 ff.

³⁸⁶ Prop. 1981/82:71 s. 57.

de äldre arbetstagarnas bekostnad, och dels att kollektivavtalsinstrumentet i dessa fall ofta var alltför oskarpt.³⁸⁷

Några omvälvande förändringar av turordningsreglerna blev det inte i LAS 2. Med departementschefens ord: "(H)uvudregeln...arbetstagare med längre anställningstid skall ha företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid--- Denna regel har sina rötter i de allmänna syftena med lagen, av vilka skyddet åt äldre arbetstagare och arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga är ett av de viktigaste. Att ändra på denna grundsats kan inte komma ifråga. *Det har inte heller förts på tal från något håll i den nu aktuella debatten.*"³⁸⁸

Att undantag från huvudregeln skulle vara möjliga sågs som självklart, men förarbetena hänvisade till kollektivavtalsuppgörelser: "(N)är särskilt starka skäl talar för en undantagslösning, är det rimligt och naturligt att det sker i samråd mellan arbetsgivaren och arbetstagarnas organisation---".³⁸⁹ "Att göra gällande att man inte åtminstone i allmänhet kan nå fram till rimliga resultat den vägen synes vara att i viss mån underkänna de lokala parternas vilja och förmåga."³⁹⁰

Inte heller arbetstagsidans idéer om vidgade turordningskretsar vann gehör. Enligt propositionen gick det knappast att göra en åtskillnad mellan turordningsreglerna och arbetsgivarens omplaceringsskyldighet enligt 7 § andra stycket, vilket enligt departementschefen var att gå betydligt längre än vad situationen krävde. Ville man vidga turordningskretsarna på detta sätt var man hänvisad till kollektivavtalsinstitutet. För det fall juridiska ombildningar i syfte att kringgå lagen gjorts "torde redan nu finnas möjligheter att inskrida med rättsliga medel."³⁹¹

Den förändring som gjordes i 22 § bestod i att turordningsreglerna ej längre blev tillämpliga vid mer kortvariga permitteringar som inte kunnat förutses av arbetsgivaren. Istället för att följa turordningslistan fick han permittera de arbetstagare som närmast berördes av driftsavbrottet. Ett villkor för detta var dels att det var fråga om ett maskinhaveri eller liknande snarare än en driftsinskränkning, och dels att han inte fick välja fritt vilka som skulle permitteras. Av motiven framgår att dessa rekvisit är avsedda att tolkas strikt.³⁹² Som orsak till ändringen anges att arbetsgivaren i dessa fall måste ges praktiska möjligheter att hantera situationen, samtidigt som den ekonomiska betydelsen av permitteringen för arbetstagen vid denna tidpunkt var av förhållandevis ringa betydelse.³⁹³

En följd av denna ändring av 22 § var att även 24 §, vilken berörde återintagning efter permittering, kom att få nytt materiellt innehåll. Då 24 § angav att 22 § (och 23 §) i förekommande fall blev tillämplig förklarade förarbetena att denna tillämpning skulle förstås så att av de arbetstagare som blev permitterade på grund av oförutsebara händelser ingen egentlig turordningslista blev aktuell; istället skulle exempelvis de arbetstagare som sysselsattes vid en havererad maskin återintagas i arbete när maskinen återigen var färdig att tas i bruk, vare sig andra arbetstagare på fabriken var permitterade eller inte.³⁹⁴

Dessa enda begränsade förändringar som gjordes i 22 § inför ikraftträdande av LAS 2 kom inte att tillämpas så länge att de hann få någon egentlig praxis; 1984 infördes nämligen nya bestämmelser om permitteringslön i 21 § vilka gjorde 22 § sista stycke överflödigt.³⁹⁵

³⁸⁷ A.a. s. 58.

³⁸⁸ A.a. s. 59. Min kursivering.

³⁸⁹ A.a. s. 60.

³⁹⁰ A.a. s. 60 f.

³⁹¹ A.a. s. 63.

³⁹² A.a. s. 135.

³⁹³ Ibid.

³⁹⁴ A.a. s. 135 f.

³⁹⁵ Lunning 1996 s. 344 ff.

4.5.2. Utvecklingen i rättspraxis av driftsenhets- och ortsbegreppen.

Ett av de delområden i 22 § som blivit allra mest diskuterat är det tredje stycket och avgränsningen av driftsenheterna. Då detta begrepp knappast berörs i förarbetena till LAS 2 är det motiven till LAS 1 som äger fortsatt giltighet.³⁹⁶ Dessa, vilka jag har redogjort för i avsnitt 3.5.3. ovan, anlägger ett i stor utsträckning geografiskt perspektiv på driftsenhetsbegreppet, medan Lunning menar att ett mera organisatoriskt synsätt kan vara befogat, åtminstone för sådana arbetstagare som inte är fast placerade på ett driftställe, exempelvis resemonter, hemarbetande och säljare. Sådana arbetstagare kan det med detta synsätt vara befogat att knyta till deras administrativa driftsenhet istället för att låta dem utgöra en egen.³⁹⁷

I AD 1988 nr 33 förklarade domstolen att den enskilde arbetstagaren skall anses "tillhöra" den driftsenhet *där han faktiskt arbetat*, även om det formellt sett bara rör sig om en (inte alltför kortvarig) "utlåning". Detta synsätt skulle man kunna kalla "realistiskt". Benägen att anlägga det "lunningska", organisatoriska synsättet var inte AD i fallet AD 1988 nr 32. En tjänsteman i Jönköping var placerad i ett enmanskontor i hemmet, men ville hänföras till turordningskretsen för distriktskontoret i Göteborg. Även här beaktade rätten de faktiska förhållandena och konstaterade att arbetet var självständigt utan närmare kontakt med den administrativa (=organisatoriska) centralenheten. Dessutom anförde domstolen att förarbetena förutsatte ett mer geografiskt perspektiv.

Samma år avgjordes rättsfallet AD 1988 nr 100, där parterna var oense om huruvida en lokalredaktion vid en dagstidning skulle utgöra en egen driftsenhet eller anses tillhöra centralredaktionen. Även här var Arbetsdomstolen obenägen att gå ifrån den geografiska avgränsningen: "(E)nligt domstolens mening kan man dock, med ledning av vad som har sagts om begreppet driftsenhet i förarbetena och med sikte på tvisten i detta mål, ange som en princip att det inte bör anses vara fråga om en och samma driftsenhet om arbete utförs åt en arbetsgivare på skilda orter under sådana förhållanden att man med ett naturligt betraktelsesätt kan säga att arbetsgivarens verksamhet är förlagd till de olika orterna och att de enskilda arbetstagarna helt eller åtminstone till väsentlig del har sin arbetsplats förlagd till någon av orterna."

Något som ansluter till begreppet driftsenhet är ortsbegreppet. Även på detta område har Arbetsdomstolen varit obenägen att tänja på den bokstavliga lydelsen. I AD 1984 nr 4, vilket rörde sammanläggning av driftsenheter, förklarade rätten att tolkningen borde göras restriktivt. Med hänsyn till detta var det inte möjligt att sammanlägga två orter med tio kilometers bilavstånd emellan, Mjällom respektive Nordingrå i Kramfors kommun. I AD 1993 nr 99 förklarade rätten att sammanläggning av driftsenheter som var belägna inom olika kommuner inte kunde ske, trots att enheterna otvivelaktigt var belägna inom samma ort (de centrala delarna av Storstockholm). Tilläggas kan att det synes vara relativt vanligt att parterna kommer överens i kollektivavtal om hur driftsenhetsbegreppet respektive ortsbegreppet skall bestämmas på den aktuella arbetsplatsen.³⁹⁸

4.6. Samspelet mellan delarna.

De materiella förändringar som LAS 2 kom att innebära i förhållande till LAS 1 var av begränsad men också ensidig natur: på ett övergripande plan handlade det nästan helt och hållet om en försvagning av anställningsskyddet. Den enda pelare som fick nytt innehåll av mer än marginell betydelse var tillsvidareanställningen – i och med införandet av lagenliga möjligheter till prov- och arbetsanhopningsanställningar. Vad som var av minst lika stor

³⁹⁶ Främst prop. 1973:129 s. 157 ff.

³⁹⁷ I vart fall i sin tredje upplaga av Anställningsskydd (s. 181) vilken kom 1977. Den andra upplagan har jag, skam till sägandes, inte ansträngt mig över hövan för att få tag på.

³⁹⁸ Henning s. 224.

betydelse för den enskildes totala anställningsskydd som denna lagändring var dock den förändring av saklig grund-begreppet som i rättspraxis och i doktrinen tagit sin början redan innan LAS 2 hade trätt i kraft.

Ett tidigt exempel i rättspraxis där arbetsbristbegreppet började ges ett utsträckt innehåll är AD 1977 nr 64, där nedläggning av ett bolags patentavdelning kallades ”arbetsbrist”, trots att huvuddelen av det praktiska arbetet ännu utfördes av ett annat bolag. Ett andra tidigt exempel utgörs av AD 1978 nr 57, där byggnadsarbetare vid kärnkraftverket i Forsmark hade blivit uppsagda innan byggnationerna färdigställdes, eftersom pengar att betala deras löner med saknades. Domstolen hade vid denna tidpunkt uppenbarligen bestämt sig för att ”saklig grund” med nödvändighet *måste* utgöras av antingen ”personliga skäl” eller ”arbetsbrist”: ”Uppsägningsgrunden är att med ett något oegentligt uttryckssätt hänföra till arbetsbrist”. Sättet AD formulerar sig på i denna dom tyder på att domstolen inser att resonemanget inte är invändningsfritt, eller åtminstone att det låter märkligt.

1979 kom Lunnings fjärde upplaga av ”Anställningsskydd” ut. Den här gången var arbetsbristavsnittet ordentligt omgjort, och beträffande arbetsbristbegreppet anfördes: ”..finns då anledning att understryka att dessa två begrepp är lagtekniska till sin karaktär och att lagstiftaren har utgått från att alla uppsägningsfall skall kunna föras in under den ena eller den andra rubriken.---När det gäller begreppet arbetsbrist, bör till en början anmärkas att detta begrepp synes ha blivit en slags samlingsrubrik för lagstiftaren, som dit har hänfört alla övriga uppsägningsfall där personliga omständigheter inte läggs till grund för uppsägningen.”³⁹⁹ Som Glavå anför är det emellertid mindre troligt att lagstiftaren vid lagens tillkomst verkligen utgått från att alla uppsägningsfall skall kunna hänföras till den ena eller andra rubriken; eftersom Lunning själv var med om att formulera lagen borde detta i så fall ha funnits med redan i den första upplagan av ”Anställningsskydd”.⁴⁰⁰

Det direkta (eller det indirekta för den delen) samspelet mellan delarna nämns knappast över huvud taget i förarbetena till LAS 2. Ändå är det på något sätt självklart att det finns där. Pelarna tas av nästan alla aktörer för givna, även om förändringar av deras innehåll såväl debatteras som genomförs. Sett i ljuset av att det faktiskt förflöt kortare tid mellan LAS 1’ trädde ikraft och utredningen som ledde till LAS 2 tillsattes än mellan utredningen bakom LAS 2 tillsattes och LAS 2 trädde i kraft så hände det inte särskilt mycket.

5. Anställningsskyddets utveckling efter 1982.

5.1. Inledning.

Valet till riksdagen 1982 fick som konsekvens att det borgerliga block som infört LAS 2 förlorade sin majoritet, och så leddes nationen återigen av en s-regering. Trots regeringsskiftet hände det inte mycket på det arbetsrättsliga området under 1980-talet, åtminstone inte vad gällde lagstiftningens utformning.⁴⁰¹ 1980-talet var ett på detta område märkvärdigt stilla decennium. Men detta innebar inte att fältet var bortglömt. Tvärtom förekom det med jämna mellanrum diskussioner i massmedia, varje år väcktes ett förhållandevis stort antal motioner på området i riksdagen och Arbetsdomstolen fortsatte oförtrutet sitt arbete med att mejsla ut rättspraxis och försöka förstå och förklara vad de lagändringar som införts med LAS 2 innebar i praktiken, för den enskilde arbetstagaren såväl som för arbetsgivaren.

Under den senare delen av 80-talet framställde de borgerliga partierna krav på en genomgripande översyn av regelsystemet. Kritiken riktades mot vad man såg som grundläggande fel i lagstiftningen, såsom att rättigheterna i alltför stor utsträckning var

³⁹⁹ Lunning 1979 s. 163 f.

⁴⁰⁰ Glavå 1999 s. 366.

⁴⁰¹ De lagändringar som är värda att nämna rörde bland annat ersättningen vid permittering.

beroende av medlemskap i fackliga organisationer och att reglerna var dåligt anpassade till de mindre företagens förhållanden. Dessa krav avslogs med hänvisning till den breda uppslutningen kring huvudtankarna i lagstiftningen.⁴⁰²

Under hösten 1990 ansåg emellertid Arbetsmarknadsutskottet att en allmän översyn av de centrala arbetsrättsliga lagarna var befogad, inte minst på grund av de accelererande förändringarna på såväl tekniska som ekonomiska fält. Utskottet utgick från att regeringen skulle inleda ett översynsarbete utan något ytterligare initiativ från riksdagens sida. Under återopande av vad utskottet anfört beslöt den socialdemokratiska regeringen i augusti 1991 att låta Mona Sahlin tillsätta en kommitté med uppgiften att göra en översyn av Medbestämmandelagen och den centrala arbetsrättsliga lagstiftningen i övrigt.⁴⁰³

Efter valet 1991 blev det som bekant återigen regeringsskifte. Landet styrdes nu på nytt av en borgerlig regering, en regering som leddes av statsministern Carl Bildt och där finansministern Anne Wibble hade en av de mest inflytelserika rösterna. Ministären, som av sin chef snabbt utnämndes till historiens mest kompetenta, hade nära kontakter med näringslivet, alltså de arbetsgivarorganisationer som så ihärdigt kritiserat den arbetsrättsliga utformningen. Nationen och dess regering stod vid denna tidpunkt inför gigantiska svårigheter av huvudsakligen ekonomisk natur. Det sannolikt allra allvarligaste var att arbetslösheten var så stor och dessutom ökade raskt, vilket i sin tur fick budgetunderskottet och sedermera statsskulden att accelerera.⁴⁰⁴ Mot denna bakgrund var det föga förvånande att regeringen Bildt redan den 19 december 1991 bemyndigade chefen för Arbetsmarknadsdepartementet Börje Hörnlund att tillkalla en kommitté med uppgift att göra en översyn av medbestämmandelagen och den centrala arbetsrättsliga lagstiftningen i övrigt. På samma gång undanröjdes beslutet om den kommitté som den förra regeringen tillsatt.⁴⁰⁵

Departementschefen förordnade redan samma dag regeringsrådet Åke Bouvin till ordförande i kommittén.⁴⁰⁶ Den 3 februari påföljande år beslutades vilka ledamöter som skulle ingå i kommittén. Denna blev parlamentariskt sammansatt, men kom dessutom att innehålla ett stort antal sakkunniga och experter, däribland jurister från såväl arbetsgivar- som arbetstagsidan. Kommittén antog namnet *1992 års arbetsrättskommitté*, och påbörjade omedelbart sitt arbete.

Den viktigaste produkt som kommittén kom att leverera var det mycket omfattande delbetänkandet *SOU 1993:32*, vilket är daterat april 1993.⁴⁰⁷ I detta arbete kommer jag att hänvisa såväl till kommittén som till *SOU 1993:32* som *ARK*.

Samma dag som kommitténs ordförande förordnades fastställde regeringen dess mycket tydliga direktiv⁴⁰⁸, av vilka framgår att uppdraget var att göra en översyn av medbestämmandelagen och den centrala arbetsrättsliga lagstiftningen i övrigt. De övergripande målen var att åstadkomma enklare och mer lättförståeliga bestämmelser, få till

⁴⁰² AU 04 93/94 s. 14.

⁴⁰³ Dir 1991:76. Som ordförande utsågs Anna-Greta Leijon.

⁴⁰⁴ Bara ett par år innan 1991, då den svenska öppna arbetslösheten var under 2 %, önskade nyliberala ekonomer öppet en arbetslöshet på 4-5 % för att kunna hålla lönekraven, och därigenom inflationen, stängen. Att dessa ekonomer blev så snabbt och rikligt bönhörda kan man se som ödets ironi. En accentuerande arbetslöshet är för övrigt inflationsdrivande i sig.

⁴⁰⁵ Det märkliga är att existensen av de snabbt upphävda direktiven 1991:76 varken nämns i *SOU 1993:32* eller i prop. 1993/94:67.

⁴⁰⁶ Enligt Mona Sahlin "en jurist som gjorde sig till ovän med alla på nolltid". Ahlberg, Kerstin, *Parternas oenighet tvingar fram ny lagstiftning*, Lag & Avtal nr 5/99 s. 8 f.

⁴⁰⁷ Ätminstone är *SOU:n* omfattande i rent fysisk mening. Delbetänkandet är på uppemot 900 sidor. Något formellt slutbetänkande lämnade kommittén aldrig, eftersom den nytillträdde socialdemokratiska regeringen upplöste kommittén 1994, innan något slutbetänkande var utarbetat. Dock hade kommittén hunnit utge ett betänkande om övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar, *SOU 1994:83*, och visst empiriskt material utgavs "postumt" som *SOU 1994:141*.

⁴⁰⁸ Dir 1991:118.

stånd ökade möjligheter till information och påverkan för den enskilde arbetstagaren samt möjliggöra en förskjutning av informations- och förhandlingskontakterna till det lokala planet.⁴⁰⁹

Direktiven angav dessutom att kommittén hade till uppgift att lägga fram förslag som har positiva effekter både i enskilda företag och i den svenska samhällsekonomin samt att den särskilt skulle beakta de mindre företagens intressen.⁴¹⁰ Vidare underströk direktiven att ”(D)et är viktigt att tyngdpunkten förskjuts från det formella förfarandet till reglernas materiella innehåll.”⁴¹¹

Bland de detaljer som direktiven ålade kommittén att titta närmare på återfanns arbetstagarbegreppet (vilket direktiven tyckte borde klargöras eller förändras), förhandlingsskyldigheten i 11 § MBL, (vilken borde inskränkas), den fackliga vetorätten i 38-40 §§ MBL (vilken skulle avskaffas), tidsbegränsningen vid tillfällig arbetsanhopning (vilken skulle utvidgas), tidsbegränsningen vid provanställning (vilken också skulle utvidgas; just denna fråga borde kommittén dessutom behandla med förtur), turordningsreglerna vid uppsägning⁴¹², de formaliteter som vilar på arbetsgivaren vid uppsägning och avsked, skadestandsreglerna gentemot de fackliga organisationerna (nivåerna var för höga, och skadeståndsplikt kunde överhuvud sättas ifråga vid bagatellartade avtalsbrott), förtroendemannalagen skulle ses över och anpassas till de förväntade förändringarna i MBL. Dessutom skulle ARK utvärdera gällande och föreslagen lagstiftning i ett samhällsekonomiskt perspektiv, bedöma hur den påverkat och i framtiden kommer att påverka strukturomvandlingen och effektiviteten på arbetsmarknaden, samt analysera och redovisa effekterna av sina förslag ur ett jämställdhetsperspektiv.⁴¹³

Den 21 december 1992 fattade regeringen beslut om tilläggsdirektiv till ARK.⁴¹⁴ Dessa underströk att kommittén i sitt arbete skulle utgå från att kollektivavtal även fortsättningsvis skulle komma att spela en betydelsefull roll på arbetsmarknaden, och därför också borde utgå från att kollektivavtalsbärande parter även fortsättningsvis måste tillerkännas särskilda rättigheter och skyldigheter. Dessutom skulle kommittén genomföra en kartläggning av i vilken utsträckning kollektivavtal träffats och undersöka om några hinder förelegat för träffande av kollektivavtal.⁴¹⁵

Tilläggsdirektiven omfattade även medbestämmandeområdet. Bland annat uppdrogs kommittén att analysera och beskriva hur inflytandereglerna tillämpats i praktiken. Dessutom borde ARK vid en översyn av koncernbegreppet ”utreda vad rent företagsorganisatoriska faktorer kan ha för betydelse för medbestämmandet och belysa vilken inverkan lagstiftningen kan ha på möjligheterna genom organisatoriska förändringar på arbetsplatsen åstadkomma ökat inflytande för den enskilde.”⁴¹⁶

Slutligen pekade tilläggsdirektiven ut några fält inom anställningsskyddets område vilka borde undersökas ytterligare. Bland dessa återfanns anställningsskyddet vid företagsöverlåtelser, formaliereglerna vid uppsägningar (översynen utökades till att även omfatta de tidsfrister som arbetstagaren måste beakta för att inte göra rättsförluster) samt möjligheten för deltidsanställda att erhålla företrädesrätt till tjänster med en högre

⁴⁰⁹ SOU 1993:32 s. 81.

⁴¹⁰ Ibid.

⁴¹¹ Riktigt vad man menade med det kan jag inte förklara. Men jag gissar att om det istället hade handlat om en förändring av de straffprocessuella tvångsmedlen från ”formella” till ”materiella” hade de liberala ledarsidorna anklagat utredarna för att gå ”gatans parlament” till mötes.

⁴¹² På just detta område gavs kommittén förtroendet att på egen hand ”föreslå erforderliga lagändringar utifrån det allmänna syftet att främja väl fungerande företag som kan ge anställningstrygghet”.

⁴¹³ SOU 1993:32 s. 86 ff.

⁴¹⁴ Dir. 1992:109.

⁴¹⁵ SOU 1993:32 s. 93 f.

⁴¹⁶ A.a. s. 94.

sysselsättningsgrad: "(D)et har *påståtts* vara vanligt förekommande att deltidsanställda inte blir tillfrågade när en arbetsgivare anställer någon för samma typ av arbete på heltid. Kommittén bör ta reda på om det förhåller sig på det sättet."⁴¹⁷

5.2. Kravet på saklig grund för uppsägning.

5.2.1. Arbetsrättskommitténs förslag.

Utgångspunkten för ARK:s överväganden var att kravet på saklig grund för uppsägning skulle behållas; enligt kommittédirektiven stod även regeringen bakom principen. Men, konstaterade kommittén: "Uttrycket saklig grund innebär i sig självt inte mer än att uppsägningen skall gå tillbaka på omständigheter som enligt en objektiv bedömning har en avgörande betydelse för anställningsförhållandets fortbestånd."⁴¹⁸

Kommittén fortsatte: "Vid en uppsägning blir det i de fallen ytterst fråga om att väga de olika intressena mot varandra, och med vårt synsätt är det angeläget att saklig grund-begreppet återspeglar en sådan avvägning."⁴¹⁹

Kommittén betonade dock att de särförhållanden som kunde råda hos en mindre arbetsgivare och vars särskilda problem borde beaktas, inte fick utgöra skäl till en generell försvagning av arbetstagarens ställning.⁴²⁰

Bland de områden där kommittén ansåg det befogat att skärpa kraven på arbetstagaren återfanns situationer där arbetstagaren visat bristande lämplighet vid relationer med arbetsgivarens kunder eller patienter, dock med den begränsningen att "(A)rbetsgivaren måste kunna visa på brister i fråga om kunskaper och personligt omdöme som även vid en objektiv granskning framstår som beaktansvärda".⁴²¹ Medveten eller omedveten illojalitet av detta slag borde, förklarade kommittén, leda till ett skiljande från anställningen även i fall då ingen ekonomisk skada hade uppstått. Om arbetstagaren ifråga orsakade arbetsgivaren ekonomisk skada borde arbetstagarens position i företaget inte spela in.⁴²²

Ett annat område där kommittén förordade en viss åtstramning av rättsläget var samarbetsproblem: "...allmänt skall man enligt vår mening i större utsträckning än hittills väga in arbetskamraternas intressen.--i hittillsvarande praxis har man enligt vår uppfattning ställt alltför höga krav på arbetsgivare och arbetskamrater".⁴²³

Även om kommittén själv förklarade att en uppstramning var det åsyftade, så ger man exempel och tillämpningsanvisningar som åtminstone för mig är mycket svåra att skilja från det hittillsvarande rättsläget.⁴²⁴

Ytterligare ett typfall var där arbetstagaren hade förverkat arbetsgivarens förtroende genom att begå brott utom tjänsten. Förutom att lagstiftare och lagtillämpare borde ta större hänsyn till arbetsgivarens uppfattning i dylika situationer så borde uppdragsgivarna till offentliganställda, nämligen den stora allmänheten, få sina intressen tillgodosedda i detta fall

⁴¹⁷ A.a. s. 94. Min kursivering; notera den illa dolda skepsisen.

⁴¹⁸ A.a. s. 371 f. Saklig grund-principen är alltså enligt författarna ytterst en princip om icke-diskriminering, varken mer eller mindre. Resonemanget har fog för sig.

⁴¹⁹ A.a. s. 375.

⁴²⁰ A.a. s. 377. Hur detta skulle gå ihop med det ovanstående utvecklas tyvärr inte närmare.

⁴²¹ A.a. s. 379.

⁴²² A.a. s. 385.

⁴²³ A.a. s. 381 ff.

⁴²⁴ A.a. s. 391. Eller det nuvarande, för den delen.

– åtminstone om den felande offentliganställda utgjordes av en polis som blivit dömd för grovt rattfylleri.⁴²⁵

ARK ansåg dessutom att brottmålsdomar, men inte godkända strafförelägganden, skulle vara bindande även i arbetstvister: "(Ö)ver huvud framstår det som märkligt att arbetsgivaren inte skall kunna lita på en lagakraftvunnen brottmålsdom. Den obetydliga risk som finns för ett materiellt oriktigt resultat kan inte få leda till att arbetsgivare i alla situationer skall behöva pröva brottmålsdomens riktighet."⁴²⁶

Ett aningen strängare synsätt än tidigare ville kommittén anlägga vad gällde anställdas alkoholmissbruk.⁴²⁷ Beträffande narkotikamissbruk på arbetsplatsen förklarade ARK att avsked borde godtas om inte särskilda skäl talade emot detta.⁴²⁸

När det gällde omplaceringsskyldigheten i 7 §2st. LAS 2 tyckte kommittén att den för arbetsbristfallen borde brytas ut ur denna paragraf och flyttas till 22 §, som enligt kommittén hade ett intimt samband med 7§2st.⁴²⁹

Vid omplacering av personliga skäl ville ARK se en inskränkning av arbetsgivarens förpliktelser, "Förslaget innebär att omplaceringarna i stor utsträckning begränsas till de verkligt skyddsvärda fallen".⁴³⁰ Denna skärpning gällde de fall där arbetstagaren hade misskött sig. En aning svepande talade kommittén om sådana situationer där "arbetstagaren enligt en objektiv bedömning kan anses ha förbrukat sitt förtroende". För dessa fall var det enligt ARK "endast sällan skäligt att ...ålägga arbetsgivaren ett omplaceringsansvar."⁴³¹

Även fall där arbetstagaren var allmänt ovillig att rätta sig efter arbetsplatsens normer borde enligt kommittén bedömas strängare än tidigare.⁴³²

De fall som skulle komma att utgöra "verkligt skyddsvärda", och även fortsättningsvis kvalificera till omplacering, skulle också bedömas strängare såtillvida att en arbetsgivare i normalfallet bara skulle behöva omplacera en gång. Om problemet inte upphörde i och med detta skulle arbetsgivaren anses ha gjort vad som ankom på honom.⁴³³

ARK såg det som "uppenbart att månadsregeln inte är tillräckligt flexibel i sin nuvarande utformning och att en ändring därför måste ske". Som lösning förordade kommittén en utformning där den dåvarande enmånadsperioden fördubblades och dessutom kompletterades med en bestämmelse som medgav möjlighet till förlängning i vissa fall. Dessa fall utgjordes av situationer där "arbetsgivaren kan anses ursäktad med sitt dröjsmål", exempelvis där denne avvaktat på arbetstagarens begäran eller lämnat saken till utredning av utomstående.⁴³⁴

⁴²⁵ A.a. s. 386 f. Att *avskedanden* av statsanställda vid denna tidpunkt reglerades av LOA 2:4 och 11:1-2 hindrade inte kommittén att påpeka vad som borde gälla den dag när 18§ i LAS reglerade även dessa yrkesgruppers avskedanden.

⁴²⁶ A.a. s. 389.

⁴²⁷ A.a. s. 393 ff.

⁴²⁸ A.a. s. 396.

⁴²⁹ Ibid. Att det fanns ett samspel mellan 7§ och 22 § hade kommittén klart för sig, men sannolikt hade ARK inte riktigt förstått hur samspelet såg ut. För exempel se det resonemang på sid. 396 som ger läsaren intryck av att kommittén inte tillerkänner en enstaka uppsagd några rättigheter enligt 22 §. Om detta synsätt vore riktigt skulle man kunna säga upp en hel arbetarstab i vilken turordning man ville, så länge man sade upp arbetstagarna en och en.

⁴³⁰ A.a. s. 398.

⁴³¹ A.a. s. 397. Vilka företeelser kommittén avsåg framgår inte.

⁴³² SOU 1993:32 s. 397.

⁴³³ A.a. s. 396.

⁴³⁴ A.a. s. 399 f.

5.2.2. Proposition 1993/94:67. AU 04 93/94.

På saklig grund-området var inte regeringen Bildt beredd att föreslå särskilt stora förändringar, åtminstone inte lagstiftningsvägen – vilket väl i stort sett stämmer överens med ARK:s uppfattning; att denna kommitté hade tämligen bestämda uppfattningar om en rad saklig grund-komponenter såsom varande i behov av större eller mindre förändring betydde inte att lagstiftning var det enda medlet. Tvärtom skulle ARK:s färdiga resultat med sin aura av förarbetsstatus ligga till grund för en nyanserad förändring i lagtillämpningen. En del fråga beslöt dock regeringen att lösa lagstiftningsvägen, nämligen förlängningen av månadsregeln.

Departementschefen beslöt sig för att överta Arbetsrättskommitténs förslag om förlängning av månadsregeln till en tvåmånadersregel med möjlighet till förlängning i vissa fall. Av remissinstanserna var endast SAC, LO och SACO direkt negativa till en förändring av regeln, medan ett antal instanser, däribland TCO, kunde tänka sig en förlängning men var mycket tveksamma till den föreslagna undantagsbestämmelsen, främst med hänvisning till risken för tvister.⁴³⁵

Som direkta skäl till förändringen angavs i propositionen närmast en upprepning av ARK:s förslag: "...naturligt att arbetsgivaren reagerar relativt omgående när arbetstagaren har gjort sig skyldig till en förseelse; arbetstagaren skall inte behöva sväva i ovisshet om arbetsgivarens inställning till det som har hänt---te sig stötande att arbetstagaren av formella skäl får behålla sin anställning och/eller tilldöms höga skadestånd trots att han eller hon gjort sig skyldig till grova brott mot anställningsavtalet."⁴³⁶

Departementschefen förklarade att kommitténs synpunkter att undantagsregeln skulle kunna bli tillämplig när en arbetsgivare dröjt med beskedet av skäl som var gynnande för den uppsagde var goda, men inte fullt tillräckliga. Undantagsregeln borde dessutom bli tillämplig då "synnerliga skäl" förelåg, exempelvis vid mycket allvarlig brottslighet.⁴³⁷

När det blev dags för utskottsbehandling av proposition 1993/93:67 förklarade (s) att de var villiga att acceptera en förlängning av månadsregeln till två månader, och därigenom var huvudfrågan avgjord. Däremot ville (s)-ledamöterna begränsa undantagsmöjligheterna till fall där arbetstagaren helt frivilligt gått med på en förlängning. Utskottets samlade mening biföll dock regeringen i allt väsentligt.⁴³⁸

Av intresse i detta sammanhang är emellertid en motion av Vänsterpartiet. I denna avvisade (v) förändringar av månadsregeln bland annat genom att hänvisa till att "det ligger i preskriptionsreglens natur att de kan leda till stötande resultat". Angående de rättsfall som åberopats i utredningar etc. som bevis på de orimliga resultat en strikt regel tillämpning kunde leda till påpekade (v): "...i stället se det så att att(sic!) arbetstagarna fått behålla arbetet därför att arbetsgivarsidan varit grovt okunnig om grundläggande regler i LAS. Denna okunnighet utgör inget godtagbart motiv för en regeländring".⁴³⁹

5.2.3. Några förslag och idéer efter 1996.

Under 1999 presenterade SAF ett förslag om en total reformering av den svenska arbetsrätten. Detta förslag byggde på att LAS, MBL och Förtroendemannalagen skulle skrotas i sin helhet

⁴³⁵ Prop. 1993/94:67 s. 38.

⁴³⁶ A.a. s. 39.

⁴³⁷ A.a. s. 40. Resonemanget i denna del tyder inte på att regeringen hade några högre tankar om beslutsamheten (eller, hädiska tanke, förståndsgåvorna?) hos det avantgarde av entreprenörer som förhoppningsvis skulle rädda nationen. Kan det verkligen finnas situationer där en arbetsgivare känner till *mycket allvarlig* brottslighet hos en anställd i *två månader* utan att kunna bestämma sig om vederbörande skall bort eller inte?

⁴³⁸ AU 04 93/94 s. 34 f.

⁴³⁹ Ibid.

och istället ersättas med dels en lag om anställningsavtal och dels en lag om kollektivavtal. Den förra lagen borde enligt författarna istället för regler om saklig grund för uppsägning innehålla bestämmelser om rätt till avgångsvederlag vid uppsägning; 1/12 månadslön per fullgjord anställningsmånad, dock maximalt 12 månadslöner.⁴⁴⁰

Förslaget kritiserades i sin helhet av professorstrion Eklund, Källström och Nyström. Bland annat påpekades i deras kommentarer att regler om saklig grund fanns i ILO-konventioner som Sverige anslutit sig till, att utvecklingen i amerikansk rättspraxis gick åt motsatt håll samt att rättsregler om saklig grund fanns i en rad systerländer till Sverige, även om de där inte var lagstadgade. Källström såg inget principiellt fel med avgångsvederlag, men påpekade att sådana möjligheter typiskt sett måste, av kostnadsskäl, missgynna småföretagen.⁴⁴¹

SAF-juristen Kent Brorsson kontrade angreppet med att ”de som satt sig in i förslaget och prövat det seriöst har överlag varit positiva---framhållas att SAFs förslag ger en högre grad av anställningstrygghet än den nuvarande lagstiftningen...ökad tillväxt och ökad sysselsättning”. Dessutom påpekade Brorsson att den storlek på avgångsvederlaget som nämnts ovan bara gällde normalfallet och var avsett att varieras i det enskilda fallet: ”(O)m en arbetsgivare agerar otillbörligt kan vederlaget komma att höjas...ligger väl i linje med dagens krav på saklig grund...”.⁴⁴²

Detta svar ger ett visst stöd för Källströms påpekande i sin ursprungliga svarskommentar att den redan komplicerade arbetsrättsliga lagstiftningen inte blir mindre komplicerad i SAFs version.⁴⁴³

Även om 1990-talet var ett decennium då det till skillnad mot 1980-talet hände en hel del på det legislativa arbetsrättsområdet så innebar inte millennieskiftet att det dynamiska, för att inte säga spända läget på området stabiliserade sig nämnvärt. Under år 2000 beslöt den (fortfarande) socialdemokratiska regeringen att ytterligare en översyn av den arbetsrättsliga lagstiftningen var nödvändig. Den här gången gick utredningsuppdraget till *Arbetslivsinstitutet*. Till stöd för utredningsgruppen, vilken leddes av de etablerade forskarna Niklas Bruun och Jonas Malmberg, inrättades dels en intern referensgrupp med arbetsmarknadsforskare, och dels en extern referensgrupp, i vilken bland andra arbetsmarknadsparterna fanns representerade.⁴⁴⁴

Direktiven, vilka kompletterades under 2001, angav som övergripande mål att lagstiftningen skulle uppfylla kraven på trygghet och inflytande för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad. Ett antal delområden skulle därvid bli föremål för en särskild översyn: arbetstagarbegreppet och tillämpningsområdet för den arbetsrättsliga lagstiftningen, samverkan och lojalitet mellan arbetsgivare och arbetstagare, tidsbegränsade anställningar, uppdelningen mellan uppsägningar på grund av arbetsbrist och uppsägningar av personliga skäl, samt slutligen möjliga sätt att förstärka skyddet för föräldralediga.⁴⁴⁵

Av dessa fem delområden kommer jag att utveckla de som har närmast beröring med mitt ämne, nämligen de tre sistnämnda. De tidsbegränsade anställningarna kommer att beröras i

⁴⁴⁰ *Tre lagar blir två i SAFs arbetsrätt*, notis i Lag & Avtal nr 5/99 s. 5.

⁴⁴¹ *SAFs arbetsrätt döms ut av experter*, notis i Lag & Avtal nr 6/99 s. 8. Dessutom vill jag påpeka att det normerade skadeståndet i LAS 2 redan nu utgör ett regelverk för så kallade utköp. Jag menar därför att SAF-förslaget bör ses som ett önskemål om dels en ny ideologisk syn på utköpet, och dels som ett sätt att kraftigt ”förbilliga” denna typ av förfaranden, helt enkelt göra dylika åtgärder konkurrenskraftiga.

⁴⁴² Brorsson, Kent, *Professorerna har varken läst eller förstått*, debattartikel i Lag & Avtal nr 8/99 s 6 f.

⁴⁴³ *SAFs arbetsrätt döms ut av experter*, notis i Lag & Avtal nr 6/99 s. 8.

⁴⁴⁴ Ds 2002:56 s.III. Jämför med ARK och SOU 1993:32; den gången gjordes utredningen huvudsakligen av personer som utnämns av partipolitiska skäl. Av ett 25-tal personer i utredningskretsen utgjordes endast två av arbetsrättsförfattare; Sigeman och Lunning. Dessa båda befann sig dessutom i periferin. Skillnaden mellan de båda utredningarna är slående.

⁴⁴⁵ Ibid.

avsnittet om tillsvidareanställningen och i avsnittet om företrädesrättsreglerna, samt uppsägningarna i det föreliggande avsnittet om saklig grund.

Den utredning som regeringen gav Arbetslivsinstitutet i uppdrag att ansvara för och vars förslag finns presenterade i *Ds 2002:56*, fick bland annat i uppdrag att utreda ”om den strikta uppdelningen mellan en uppsägning på grund av arbetsbrist och på grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen är ändamålsenlig för att anställningsskyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda inom ramen för en flexibel och effektiv arbetsmarknad.”⁴⁴⁶

Utredningen konstaterade att en internationell jämförelse gav vid handen att tröskeln för att tillgripa så kallade arbetsbristuppsägningar, även då dessa riktar sig mot enstaka arbetstagare, i vårt land placerats påtagligt lågt, och att en överprövning av arbetsgivarens skäl vid verksamhetsrelaterade uppsägningar inte fått något större genomslag i Sverige. Som skäl till detta synsätt angav utredningen att det stod ”väl i samklang med den i grunden positiva syn på rationaliseringar och strukturomvandlingar som präglat båda sidor av arbetsmarknaden. Genom att produktionen inriktas mot mer lönsamma organisationsformer och branscher skapas förutsättningar för bättre löner och arbetsvillkor för den arbetande befolkningen. På detta sätt kan acceptansen av arbetsgivarens verksamhetsledningsrätt sägas ha kopplingar till de klassiska idéerna om en solidarisk lönepolitik och en aktiv arbetsmarknadspolitik--- arbetstagaridans intresse (har) istället tillgodosetts genom förhandlingsregler i MBL, kollektivavtalade förmåner (omställningsavtal) samt de regler i LAS som begränsar hur arbetsbristuppsägningar kan verkställas. Man kan även peka på det vid en internationell jämförelse starka skydd som de svenska a-kasse- och socialförsäkringssystemen ger.”⁴⁴⁷

Efter att ha angivit ett antal exempel på fall där enskildas anställningsskydd kommit i kläm efter det att arbetsgivaren vidtagit en omorganisation, i vart fall till synes med syftet att just kunna bli av med enskilda anställda, och arbetsgivarens bedömning sedermera godkänts av Arbetsdomstolen så medgav utredningen att den svenska rätten på detta område inte föreföll fungera helt tillfredsställande. De skyddsvärda fallen befann sig enligt utredningen på det laddade fält där såväl personliga som verksamhetsorienterade skäl fanns med i bilden. Emellertid bedömde utredningen att någon annan lagkonstruktion för närvarande inte skulle aktualiseras. Dels beroende på att problemen inte var alltför stora, men framförallt därför att en tillfredsställande teknisk lösning av problemet inte är någon alldeles enkel uppgift.⁴⁴⁸

Utredningen nöjde sig därför med att konstatera att rättsläget i stort sett tillhandahöll de verktyg som behövdes för att tillgodose enskilda arbetstagares rättssäkerhet på detta område, men om dessa inte utnyttjades på ett rimligt sätt kunde det vara befogat att lagstiftaren tog upp frågan på nytt.⁴⁴⁹

5.2.4. Kommentar till reglerna om saklig grund för uppsägning.

Principen om att uppsägningar skall vara sakligt grundade är i grunden okomplicerad och motiverad av rättviseskäl. Det är svårt att finna fog för några allvarigare invändningar gentemot denna – även om, som 1992 års Arbetsrättskommitté konstaterade, begreppet saklig grund bara betyder ”att uppsägningen skall gå tillbaka på omständigheter som enligt en objektiv bedömning har en avgörande betydelse för anställningsförhållandets fortbestånd”.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Ds 2002:56 s. 182.

⁴⁴⁷ Ds 2002:56 s. 185 f. Vad utredningen avsåg för socialförsäkring förutom a-kassa som i någon mån skulle legitimera arbetsbristuppsägningar ställer jag mig frågande inför.

⁴⁴⁸ Ds 2002:56 s. 186 ff. Vissa diskussioner om en möjlig utformning förs dock. De rättsfall som får utgöra exempel på det fält där rättsläget inte är helt tillfredsställande är AD 1995 nr 149 och 2000 nr 18.

⁴⁴⁹ A.a. s. 195.

⁴⁵⁰ SOU 1993:32 s. 372.

Även om begreppet i sig är tämligen oomstritt så finns det följaktligen inga hinder för att en utveckling i rättspraxis, eller möjligen en förändring i arbetslivets parter handlingsmönster, inom en ganska snar framtid kan komma att förändra innehållet i saklig grund-regeln på ett sätt vi inte kan se i nuläget.

Vad som talar för att begreppet kommer att kvarstå intakt eller kanske till och med skärpas ytterligare är den EG-rättsliga utvecklingen, där mycket energi har lagts ner på att utforma regler om icke-diskriminering. Och vad är regler om saklig grund för uppsägning om inte bestämmelser om icke-diskriminering?⁴⁵¹

Jag har i arbetet kritiserat utvidgningen av arbetsbristbegreppet. Denna kritik håller jag fast vid men jag vill inte glömma bort den pedagogiska poäng som begreppet trots allt har. Utvecklingen mot ett alltmer formaliserat arbetsbristbegrepp är, som Glavå pekat på, riskabel: det kan bli så att arbetsbrist tar över alla uppsägningsfall utom de avskedssituationer där arbetsgivaren reagerat med ”fördröjd utlösning”. I sådana fall har missuppfattningar om kartans utseende kommit att de facto rita om kartan.

5.3. Företrädesrätten till återanställning.

5.3.1. Arbetsrättskommittén.

Företrädesrätten till återanställning kom att få en särställning i Arbetsrättskommitténs delbetänkande helt enkelt genom att utgöra i stort sett det enda område där kommittén de facto föreslog förändringar som direkt skulle gynna den enskilde arbetstagaren – även om de materiella förändringarna inte var anmärkningsvärt stora.⁴⁵² Kommittén förordade att arbetsgivaren skulle vara pliktig att erbjuda återanställning inom hela sin verksamhet på den ort där arbetstagaren var sysselsatt när den tidigare anställningen upphörde.⁴⁵³ Dessutom skulle företrädesrätten behållas även om arbetstagaren hade accepterat en tidsbegränsad anställning, eller en annan anställning med sämre villkor, hos arbetsgivaren. De sedan länge gällande tidsgränserna förbättrades visserligen inte i ARK:s förslag, men de försämrades inte heller – för tillsvidareanställda skulle tolv månaders kvalifikationstid och tolv månaders företrädesrätt gälla. Bestämmelserna skulle vara semidispositiva i samma utsträckning som tidigare.⁴⁵⁴

”Motivet bakom företrädesreglerna är att arbetsgivaren inte skall kunna sätta trygghetsreglerna ur spel genom att genom att säga upp på grund av arbetsbrist och därefter nyanställa annan personal. Vidare har det ansetts rättvist och rimligt att en arbetsgivare som sagt upp arbetstagare i en nedåtgående konjunktur bör vara skyldig att anställa dessa arbetstagare ånyo om det blir aktuellt att inom en viss tid utöka personalstyrkan. Skälen bakom reglerna om företrädesrätt till återanställning väger tungt och vi menar att dessa skall behållas.”⁴⁵⁵

Så inledde Arbetsrättskommittén sitt avsnitt om företrädesreglerna. Tanken bakom utvidgningen av dessa var att i någon mån kompensera för det minskade anställningsskydd som kunde bli resultatet av ARK:s föreslagna snäva turordningskretsar. ARK ansåg att företrädesrätten borde vidgas till att avse hela arbetsgivarens verksamhet på orten eftersom

⁴⁵¹ Om denna EG-rättsliga tendens se vidare Numhauser-Henning, Ann, *Kommittén öppnar för otidsenligt godtycke*, Lag & Avtal nr 5/93 s. 25 f.

⁴⁵² Indirekt skall ju alla förslag om en försvagad arbetsrätt gynna den enskilde arbetstagaren genom att näringslivet skall bli mer konkurrenskraftigt och därigenom komma i större behov av arbetskraft.

⁴⁵³ SOU 1993:32 s. 516. Eventuella komplikationer av den föreslagna formuleringen, till exempel att ”Kalle och Stina vill vi bli av med, så dom flyttar vi till filialen i Filipstad som ju ändå skall läggas ner innan deras uppsägning träder ikraft”, berör kommittén inte.

⁴⁵⁴ A.a. s. 515 ff.

⁴⁵⁵ A.a. s. 514 f.

”det föreligger en väsentlig skillnad mellan den situation då uppsägningar skall vidtas och därefter då nyanställningar skall göras. I uppsägningssituationen handlar det ofta om att rädda en verksamhet som befinner sig i en krissituation...(företaget är ofta beroende av att få) behålla fungerande arbetslag och organisationer. Vid nyanställning är förhållandena annorlunda--- utvidgad skyldighet för arbetsgivaren att återanställa kan då sägas uppväga de effekter som kan följa av att turordningskretsarna inskränks på visst sätt.”⁴⁵⁶

Det faktum att en arbetstagare i regel förlorade sin företrädesrätt om han accepterade en anställning med sämre villkor hos arbetsgivaren ville ARK förändra. De potentiella konsekvenserna ansågs inte godtagbara. Kommittén kallade det ”ett spekulativt inslag” och gav exempel på det ”spel” som i dylika fall kunde förekomma.

Utformningen av de nya reglerna ansåg ARK borde ske genom att ett skälighetsrekvisit infördes i lagen: *En arbetstagare kan anta ett erbjudande om återanställning utan att förlora sin företrädesrätt till andra befattningar. En förutsättning för detta är att arbetstagaren, när erbjudandet om återanställning antas, anmäler att han vill ha kvar sin företrädesrätt och att det med hänsyn till omständigheterna är skäligt att företrädesrätten står kvar.*⁴⁵⁷

5.3.2. Proposition 1996/97:16; *En arbetsrätt för ökad tillväxt.*

5.3.2.1. Inledning.

Inte förrän 1997 kom någon mer väsentlig förändring av reglerna om företrädesrätt till återanställning. Bortsett från justeringar av redaktionellt eller i vart fall obetydligt slag, såsom kraven på att arbetstagaren för att komma i åtnjutande av företrädesrätten skulle ha en sammanlagd anställningstid på ”mer än tolv månader” istället för den ursprungliga LAS 1:s krav på ”minst tolv månader”,⁴⁵⁸ eller likaledes begränsade förändringar som syftade till att gynna personer som ej var tillsvidareanställda, vilka infördes vid tillkomsten av LAS 2 i början av åttiotalet,⁴⁵⁹ så kvarstod företrädesrättsreglerna alltså intakta i mer än 20 år.

De materiella förändringar som så småningom genomfördes bestod i att tidsgränsen för återanställning förkortades från tolv till nio månader samt att de sammanlagt tolv anställningsmånader som krävdes för att kvalificera arbetstagaren kunde samlas ihop under tre år istället för två. Som en konsekvens av det samtidigt kodifierade begreppet ”överenskommen visstidsanställning” konstaterade regeringen att för det fall en arbetstagare var anställd med överenskommen visstidsanställning och arbetsgivaren ville tillsätta en (annan eller samma) tjänst genom att anställa för överenskommen visstid den förre arbetstagaren inte kunde anses ha företrädesrätt till den nya anställningen om tolv månadersgränsen därigenom skulle komma att överskridas.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ A.a. s. 515 f. Att en utvidgning av företrädesrätten som ARK ville se den knappast utgjorde någon reell belastning på de omhuldade småföretagen men däremot kunde ställa till problem för den offentliga sektorn kommenteras inte i förslaget, men kan ändå förväntas ha spelat in.

⁴⁵⁷ SOU 1993:32 s. 823.

⁴⁵⁸ Förändringen gjordes i samband med att LAS 2 ersatte LAS 1, se AU 81/82:11 s. 18.

⁴⁵⁹ Se till exempel prop. 1981/82:71 s. 138, där företrädesrätten för visstidsanställda började gälla redan innan den tidsbegränsade anställningen tog slut.

⁴⁶⁰ Prop. 1996/97:16 s. 43. Denna konstruktion öppnar av uppenbara skäl upp för kringgåenden av företrädesrätten. Då propositionen inte alls berör dessa konsekvenser skulle den konspiratoriskt lagde kunna se en outtalad anvisning om hur man kan gå tillväga i *regeringens egen proposition*.

5.3.2.2. Förkortning av tidsgränsen. Förlängning av kvalifikationstiden.

Regeringen föreslog en förkortning av den tid under vilken företrädesrätten skulle kunna göras gällande från tolv månader, eller ett år som lagtexten angav, till nio månader, eftersom ”(D)et finns en risk att den nuvarande tiden för företrädesrätt om ett år innebär att många arbetsgivare avvaktar alltför länge med nyanställningar. Med den höga arbetslöshet som för närvarande finns bör nyanställningar kunna påskyndas. Genom den föreslagna ändringen förväntas även flexibiliteten på arbetsmarknaden kunna öka.”⁴⁶¹

Av remissinstanserna tyckte SAF att företrädesrättsreglerna borde avskaffas eller att tidsgränsen skulle vara högst sex månader. LO, TCO och SACO avstyrkte förändringen; LO menade liksom TCO att förslaget innebar att det blev lättare för arbetsgivarna att kringgå saklig grund-reglerna. I likhet med JämO varnade LO för att föräldralediga, särskilt kvinnor, riskerade att missgynnas av de nya reglerna.

För att i någon mån kompensera arbetstagarkollektivet för den uppenbara försämring som förkortningen av återanställningsrättstiden innebar ville regeringen samtidigt förlänga den tid under vilken man kunde samla in de tolv kvalifikationsmånaderna från två till tre år. Denna förändring hade framförallt sin grund i det likaledes samtidigt införda institutet ”överenskommen visstidsanställning”.

Vid den efterföljande utskottsbehandlingen hade det samlade Arbetsmarknadsutskottet inget direkt att tillägga – även om de partipolitiska motsättningarna i frågan där var stora. Moderaterna ville avskaffa företrädesrättsreglerna helt eller åtminstone förkorta tidsgränsen för utövandet radikalt. Kristdemokraterna föreslog i likhet med regeringspartiet att denna tidsgräns skulle förkortas från de gällande tolv månaderna men inte till nio månader utan till sex. Folkpartiet var i stort sett överens med Socialdemokraterna om en förkortning till nio månader, men hyste vissa farhågor om hur förändringen skulle slå mot föräldralediga kvinnor. Omtanken om denna i anställningsskyddssammanhang utsatta grupp delades av såväl Vänsterpartiet som Miljöpartiet, vilka båda ville avslå regeringens förslag om kortare företrädesrättstid.

5.3.2.3. Företrädesrätten skulle inte gälla då arbetsgivaren ville ingå en överenskommen visstidsanställning och arbetstagaren därigenom skulle komma att överträda tolv månadersgränsen.

En överenskommen visstidsanställning skulle enligt propositionen liksom andra anställningar kvalificera arbetstagaren till företrädesrätt. Denna position gällde i princip samtliga anställningar och samtliga anställningsformer hos arbetsgivaren. Men för att ge det samtidigt införda institutet ”överenskommen visstidsanställning” ordentligt genomslag skulle detta ha företräde vid eventuella kollisioner med företrädesrättsreglerna. Den arbetstagare som genom minst tolv månaders arbete hos en arbetsgivare kvalificerat sig till företrädesrätt skulle följaktligen ha företrädesrätt till varje nyanställning hos arbetsgivaren – med undantag för överenskomna visstidsanställningar, om den kvalificerande anställningen varit en sådan och det nya avtalet därigenom skulle komma att strida mot lagen såsom varande för långt.⁴⁶²

Överenskommen visstidsanställning skiljde (och skiljer) sig från andra tidsbegränsade anställningar genom att några objektiva rekvisit när anställningsformen får användas saknas. Det är inom de givna tidsgränserna upp till arbetsgivaren om han vid en nyanställning vill erbjuda provanställning, tillsvidareanställning eller anställning på överenskommen visstid. Något hinder för att arbetsgivaren bestämmer sig för att han vill ha en viss tjänst ständigt

⁴⁶¹ Ibid.

⁴⁶² Prop. 1996/97:16 s. 43.

tillsatt på överenskommen visstid finns inte heller. Den enskilde arbetstagarens skydd mot diskriminering är då begränsat till att han, förutsatt att han varit anställd sammanlagt minst tolv månader under en treårsperiod, ingår i förtursgruppen till återanställning hos arbetsgivaren om denne skall tillsätta tjänster *med andra* anställningsformer: tillsvidareanställningar, vikariat etc. Dock krävs såväl i denna situation som i omplaceringssituationer att arbetstagaren ifråga har tillräckliga kvalifikationer för den aktuella tjänsten.

5.3.3. Ds 2002:56. Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.

I avsnitt 5.2.3. ovan har jag beskrivit hur Arbetslivsinstitutet i juli 2000 fick regeringens uppdrag att genomföra en översyn av den arbetsrättsliga lagstiftningen; direktivens nyckelord var *trygghet* och *flexibilitet*. Bland de delområden som utredningen särskilt skulle behandla återfanns villkoren för de tidsbegränsat anställda. I avsnitt 5.4.5. nedan skall jag beskriva hur listan i LAS över tidsbegränsade anställningar i stor utsträckning föreslogs ersättas av en så kallad takregel som begränsade längden för visstidsanställningar till 18 månader under en femårsperiod; något anknytande rekvisit för denna anställningsform skulle inte erfordras. Undantagna var vikariat som, med förhållandevis stark anknytning, skulle tillåtas i 36 månader under femårsperioden. Detta förslag kan väl sägas uppfylla direktivens krav på flexibilitet. Men tryggheten då?

Jodå, i utredningens förslag återfanns också delar som syftade till att öka tryggheten för den enskilde arbetstagaren med tidsbegränsad anställning. Ett sådant förslag var att tidsbegränsat anställda skulle få företrädesrätt till återanställning redan efter sex månaders anställning under en tvåårsperiod. För att dessa inte skulle komma i en fördelaktigare position än tillsvidareanställda skulle även den senare kategorin få företrädesrätt efter sex månaders anställning. Det uttalade kravet på att den anställda skulle ha fått sluta på grund av arbetsbrist skulle slopas, och den enda kategori av visstidsanställda som inte alls skulle kunna omfattas av bestämmelsen var praktikanter.⁴⁶³

Utredningen underströk att det var en rimlig lösning att anställningsskyddet byggdes upp successivt; att just sex månader ansågs som en rimlig tidsperiod hängde delvis samman med att den högsta tillåtna tiden för provanställningar är just sex månader. Ett annat skäl att införa en förhållandevis kort kvalifikationstid var att kostnaderna för rekrytering, inskolning etc. då borde utgöra ett effektivt incitament för arbetsgivare att inte basera sin verksamhet på längre visstidsanställningar; att låta en tidsbegränsad anställning löpa ut för att ersätta den arbetstagare som fått sluta med en nyanställd under likartade villkor. Ytterligare ett skäl till sexmånadersgränsen var att regelbundet återkommande anställningar som endast var av begränsad karaktär, såsom studerandes feriearbeten, enligt utredningen inte hade den skyddsvärdhet som anställningar vilka utövades i större omfattning. En extraarbetande student kunde utifrån detta synsätt inte alls anses lika beroende av sitt mer eller mindre sporadiskt återkommande arbete som en behovsanställd. Som en normal anställningsmånad skulle 20 arbetsdagar räknas.⁴⁶⁴

⁴⁶³ Ds 2002:56 s. 262 & 266 f.

⁴⁶⁴ A.a. s. 266 f. Det nämns inte uttryckligen i utredningen, men sannolikt ansågs sexmånadersgränsen vara den kortaste tänkbara för att man inte skulle riskera att återkommande sommarjobb skulle hänföras till den skyddsvärda kategorin. Denna effekt ville man inte åstadkomma, kanske därför att vissa arbetsgivare då skulle vara obenägna att anställa samma sommarjobbare flera somrar i rad. Att många studenter finansierar sina studier genom behovsanställningar berörs inte.

Anledningen till att det uttalade kravet på att en anställd skulle ha fått sluta på grund av arbetsbrist för att ha företrädesrätt borde slopas var snarast att det verkliga rättsläget borde återspeglas i lagtextens lydelse.⁴⁶⁵

5.3.4. Kommentarer om företrädesrätten till återanställning.

Den urgröpning som pelaren företrädesrätt till återanställning har fått kännas vid genom proposition 1996/97:16 har jag svårt att förstå. Är verkligen företrädesrätt till återanställning en påлага på arbetsgivaren? Om en arbetsgivare har haft en person anställd en inte alltför kortvarig period utan mer betydande klagomål på honom så räcker inte detta för att personen i fråga skall vara berättigad till återanställning. Arbetsgivaren har dessutom rätt att ställa krav på att vederbörande har förutsättningar att klara de framtida arbetsuppgifterna, att han har ”tillräckliga kvalifikationer”. Detta innebär i de flesta fall att han måste uppfylla samma krav som arbetsgivaren ställer på övriga sökande till tjänsten.⁴⁶⁶ En arbetsgivare som undviker att anställa därför att han är ”tvungen” att återanställa en person som inte var till full belåtenhet kan misstänkas vara flat. Flat eftersom han inte reagerade mot misskötsamheten. Och skall verkligen arbetsgivares flathet skyddas av rättsordningen?

Om grunden för återanställningsrätten är att förhindra kringgående av Anställningsskyddslagen så vore väl det rimliga att låta empiri avgöra företrädesrättstidens längd. Behoven av en rejält tilltagen tidsperiod för att tillfredsställa detta syfte borde väl rimligen ha ökat på senare tid, med de möjligheter till inhyrning av arbetskraft som har öppnat sig.

De regler som Ds 2002:56 föreslår, med företrädesrätt för alla utom praktikanter redan efter sex månaders anställning är tilltalande – även om en sådan åtgärd inte ökar anställningsskyddet för alla. Exempelvis skulle provanställda sannolikt få känna av ökade krav och en ökande press.

5.4. Tillsvidareanställningen.

5.4.1. Arbetsrättskommitténs förslag.

5.4.1.1. Inledning.

Kommittén inledde med en genomgång av de arbetskraftsundersökningar som Statistiska centralbyrån genomfört. Från och med 1987 redovisas i dessa vissa uppgifter rörande tidsbegränsad anställning. ARK konstaterade bland annat att dessa undersökningar gav vid handen att ungefär en tiondel av alla anställda hade en tidsbegränsad anställning⁴⁶⁷, att andelen mellan åren 1987 och 1992 varit relativt konstant⁴⁶⁸, att unga människor, i synnerhet sådana i åldersgruppen 16-24 år, var kraftigt överrepresenterade bland dem som hade en tidsbegränsad anställning⁴⁶⁹, att kvinnor var överrepresenterade jämfört med män⁴⁷⁰, samt att andelen arbetstagare med tidsbegränsade anställningar var mycket vanligare i den offentliga sektorn än den privata och allra vanligast på det kommunala området⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ A.a. s. 268 f.

⁴⁶⁶ Att arbetstagaren i fråga inte behöver uppfylla de formella krav som arbetsgivaren ställer på övriga sökande till tjänsten kan tänkas bli fallet om arbetstagaren tidigare har utfört samma eller likartade arbetsuppgifter hos arbetsgivaren.

⁴⁶⁷ SOU 1993:32 s. 291.

⁴⁶⁸ Ibid.

⁴⁶⁹ A.a. s. 293.

⁴⁷⁰ A.a. s. 295.

⁴⁷¹ A.a. s. 298.

Kommittén ansåg för sin del att ”de framförda farhågorna rörande konsekvenserna av vidgade möjligheter till tidsbegränsad anställning överdrivna--- (vi) anser att det finns ett utrymme för att vidga möjligheterna till tidsbegränsad anställning”.⁴⁷²

Ett förslag som bland annat arbetsgivarorganisationerna lanserat gick ut på att reglerna i anställningsskyddslagen skulle börja tillämpas först efter ett års anställning; således skulle visstidsanställningar på upp till ett år vara tillåtna med angivande av i princip vilket skäl som helst. Så långt var emellertid inte ARK beredd att gå. Kommittén tyckte att den dåvarande katalogen i 5 § täckte in de situationer där det var befogat med visstidsanställningar på ett bra sätt.⁴⁷³

Det utrymme för att öka möjligheterna till tidsbegränsade anställningar som ARK ansåg fanns ville kommittén fylla med förlängd tid vid arbetsanhopning och möjligheter till förlängd provanställning.

5.4.1.2. Förlängd tid vid arbetsanhopning.

Kommittén förordade att den tillåtna maximala anställningstiden vid arbetsanhopning skulle förlängas: ”(O)m ett företag får en större order som beräknas ta längre tid än sex månader att färdigställa, är det inte rimligt att arbetsgivaren skall behöva tillsvidareanställa extrapersonal som han efter orderns färdigställande måste säga upp, eller omplacera, på grund av arbetsbrist--- inte heller rimligt att i detta fall ha en ordning som i praktiken gör det nödvändigt att byta ut den visstidsanställda arbetsstyrkan efter sex månader bara för att lagen, eller det tillämpliga kollektivavtalet, inte tillåter längre visstidsanställningar för arbetsanhopning.”⁴⁷⁴

Den föreslagna nya maxtiden uppgick till tolv månader under två år. Kommittén hoppades att den utvidgade möjligheten skulle gynna mindre företag: ”...kommer förmodligen särskilt de mindre företagen med få anställda (sic!) tillgodo--- svårt att klara en större order samtidigt som det inte är rimligt att tro att de i längden stadigvarande kan sysselsätta ytterligare någon eller några anställda eller att tillsvidareanställning skulle vara något egentligt alternativ--- får vidgade möjligheter att anpassa arbetsstyrkan efter arbetstillgången främjas konkurrensen.”⁴⁷⁵

5.4.1.3. Möjligheter till förlängd provanställning.

Den andra formen av tidsbegränsad anställning som kommittén ville förändra var provanställningen. Utredningen ansåg att de då gällande sex månaderna var en alltför kort tid för att passa arbetsgivare med ”normala” krav på säkerhet i sin bedömning av arbetstagarens lämplighet för den aktuella tjänsten. Som exempel anför ARK försäljare av mera komplexa produkter, där tiden mellan den första kundkontakten och avtalsslutet kan överstiga sexmånadersgränsen med råge. Andra tjänster kan innebära att arbetsuppgifternas art varierar säsongsvist, och arbetsgivaren vill ha svar på huruvida den anställda kan klara samtliga arbetsuppgifter. Dessutom pekar kommittén på att för vissa typer av sjuka och handikappade,

⁴⁷² SOU 1993:32 s. 303. Frågan är om ARK utifrån sina direktiv kunde ha sagt något annat.

⁴⁷³ A.a. s. 304 ff.

⁴⁷⁴ A.a. s. 309.

⁴⁷⁵ A.a. s. 310. Stringensen i det ”småföretagsvänliga” resonemanget kan ju var och en fundera över. Om det inte är rimligt att tro att dessa småföretag i längden stadigvarande skulle kunna sysselsätta ens en enda människa utöver de nuvarande förefaller det mindre genomtänkt att peka ut småföretagen som den huvudsakliga lösningen på det gigantiska arbetslöshetsproblemet. Man kan tillägga att under hösten 2002, tio år senare, sker enligt en artikel i Göteborgs-Posten de flesta nyanställningar varken i små eller stora företag utan i den krisdrabbade offentliga sektorn.

t.ex. astmatiker som kan få accentuerade besvär under en viss årstid, måste det vara en fördel att provotiden kan sträckas ut även över denna årstid.⁴⁷⁶

Kommitténs förslag till lösning på provanställningens ”tillkortakommanden” var att behålla sexmånadersgränsen men öppna för en förlängning i vissa fall. Dels borde parterna själva få överenskomma om en förlängning till maximalt nio månader, ”om det finns särskilda skäl för en förlängning”, och dels borde lagen innehålla regler om att provotiden förlängdes automatiskt i de fall där arbetstagaren blir sjuk, tar ut tjänstledighet eller liknande under anställningstiden. Man betonade att förlängningsregeln avsåg att främja såväl arbetsgivare som arbetstagare.⁴⁷⁷

ARK hade undersökt kollektivavtalsregleringen på detta område och fann att vissa kollektivavtal innehöll inskränkningar i lagens regler; avtalsbestämmelser som alltså inte ens gjorde det möjligt för vederbörande arbetsgivare att fullt ut använda de möjligheter som lagens regler gav att visstidsanställa. Detta fann kommittén anmärkningsvärt: ”(G)enom att kollektivavtalsbundna arbetsgivare i en bransch inte på det sätt som behövs kan utnyttja anställningsformerna i den utsträckning som lagen tillåter samtidigt som kollektivavtalslösa arbetsgivare i samma bransch kan göra det, finns det en risk för att konkurrensen kan snedvridas på ett icke önskvärt sätt.”⁴⁷⁸

ARK ville trots detta varken göra reglerna om tidsbegränsad anställning tvingande eller undanröja äldre kollektivavtal som innehöll inskränkningar i förhållande till lagen.⁴⁷⁹

5.4.2. Proposition 1993/94:67.

5.4.2.1. Anställning för arbetsanhopning i maximalt tolv månader.

Proposition 1993/94:67 om ändringar i lagen om anställningsskydd och i lagen om medbestämmande i arbetslivet, vilken följde på ARK:s delbetänkande, innehöll förslag till ganska omfattande förändringar. I likhet med Arbetsrättskommitténs delbetänkande *SOU 1993:32* föreslog propositionen att visstidsanställningen vid arbetsanhopning skulle utsträckas till maximalt tolv månader under en tvåårsperiod istället för de tidigare sex månaderna. Av de remissinstanser som uttalade sig i frågan var, enligt propositionen, de flesta positiva.⁴⁸⁰ Emellertid avstyrkte LO och TCO med hänvisning till att förslaget urholkade huvudregeln om tillsvidareanställning. SAF, Industriförbundet och Arbetarskyddsstyrelsen förordade istället en generell möjlighet att visstidsanställa på tolv månader. Arbetslivscentrum tyckte argumenten för en förändring var dåligt underbyggda, och juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet ansåg att några egentliga behov av den föreslagna ordningen inte påvisats.⁴⁸¹

Som skäl för ändringen angav propositionen i första hand möjlighet för småföretagen att konkurrera.⁴⁸² Ytterligare argument var att ge arbetsgivarna möjlighet att begränsa de stora övertidsuttagen, samt att ge ungdomar möjlighet att prova på olika sorters arbeten.⁴⁸³

⁴⁷⁶ A.a. s. 312. Jag vill gärna ha sagt att jag finner uppfattningen om det befogade i att få pröva sjuka människor extra lång tid av just denna anledning som ovärdig ett civiliserat samhälle och direkt stötande – för att inte säga ”sjuk”.

⁴⁷⁷ *SOU 1993:32* s. 313.

⁴⁷⁸ A.a. s. 314. Detta resonemang antyder att inte ARK riktigt visste vad ett avtal är för något. Om arbetsgivarna fann inskränkningen i möjligheterna att visstidsanställa betungande så stod det dem givetvis fritt att förhandla bort dessa.

⁴⁷⁹ A.a. s. 314 f.

⁴⁸⁰ Det anges inte vilka de positiva är. *Prop. 1993/94:67* s. 26 f.

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² I själva verket är detta argument så likt ARK:s, *SOU 1993:32* s. 309, att man undrar om departementet har ”klippt och klistrat”.

⁴⁸³ *Prop. 1993/94:67* s. 28 f.

För att reglerna skulle få erforderligt genomslag föreslog regeringen att de delar i äldre kollektivavtal skulle undanröjas som innehöll bestämmelser om kortare tillåtna avtalstider än de föreslagna. Här gick regeringen på arbetsgivarorganisationernas linje; för att reglerna skulle få tillräcklig effekt ansågs det nödvändigt att agera så drastiskt. Däremot borde kollektivavtal med detta innehåll som ingåtts före lagens ikraftträdande lämnas orörda om själva syftet med dem varit att frånga lagens regler.⁴⁸⁴

Det tveksamma med denna typ av lagstiftning påpekades av TCO som remissinstans: att undanröja ingångna kollektivavtal är att kränka rättssamhällets grunder.⁴⁸⁵ Terminologin ändrades också. *Tillfällig arbetsanhopning* blev blott och bart *arbetsanhopning*.⁴⁸⁶

5.4.2.2. Fördubblad tidsgräns vid provanställningar.

På denna punkt frångick departementschefen ARK:s förslag påtagligt. Istället för de sex månader med vissa möjligheter till förlängning som kommittén hade förordat föreslog propositionen en generell rätt till provanställning i hela tolv månader. Orsaken till detta var att kommitténs förslag enligt departementschefen kunde befaras bli besvärligt att tillämpa, och riskera ”ge upphov till en rad tvister”. Som argument för att en förändring av reglerna var nödvändig använde däremot propositionen ARK:s verklighetsbeskrivning, återgiven i avsnitt 5.4.1.3. ovan, nästan ograverat: säljare av komplexa produkter, handikappade och anställda i branscher där typen av arbetsuppgifter skiftade säsongvis var några yrkesgrupper som var i oavvisligt behov av längre provanställningstider.⁴⁸⁷

De remissinstanser som kommit med synpunkter hade skiftande uppfattningar. Genomgående kan man konstatera att arbetsgivarorganisationerna var positiva till en förlängning medan arbetstagarorganisationerna var negativa.⁴⁸⁸ Remisssubjekten tyckte genomgående, i likhet med regeringen och till skillnad från ARK, att en generell provanställningstid var att föredra.⁴⁸⁹

De kollektivavtalsbestämmelser som inskränkte lagens möjligheter att provanställa ville departementschefen, som nämnts i avsnittet ovan, undanröja.⁴⁹⁰

Ett djupt oenigt arbetsmarknadsutskott hade inget materiellt att tillföra varken i frågan om visstidsanställning vid arbetsanhopning eller om utökad möjlighet till provanställning, utan ansåg regeringens förslag väl avvägt.⁴⁹¹

Att undanröja äldre kollektivavtal med mer förmånliga avtalsvillkor än vad lagen ger rätt till hade utskottet en kluven inställning till. Utskottet tillstyrkte undanröjandet men inte utan eftertanke. Å ena sidan var detta agerande ”stadgad lagstiftningspraxis” och ”(N)ågra rättsliga hinder kan enligt utskottets mening därför inte föreligga (mot förfarandet)”, men å andra

⁴⁸⁴ A.a. s. 32 f.

⁴⁸⁵ Prop. 1993/94:67 s. 33.

⁴⁸⁶ A.a. s. 5. Att en ettårsperiod av hög arbetsbelastning knappast kan ses som ”tillfällig” i anställningsskyddslagens mening är odiskutabelt. Frågan är om en så lång period ryms semantiskt ens inom begreppet *anhopning*.

⁴⁸⁷ A.a. s. 29 ff. Man kan ju undra om inte provanställningar inom så begränsade områden som de nämnda skulle kunna regleras av kollektivavtal. Den arbetsgivare som anställer arbetshandikappade har för övrigt sedan lång tid tillbaka kunnat få speciell hjälp från det offentliga.

⁴⁸⁸ Dock var såväl LO som TCO och SACO beredda att acceptera en automatisk förlängning vid frånvaro. A.a.s. 30.

⁴⁸⁹ A.a. s. 29 ff.

⁴⁹⁰ A.a. s. 33.

⁴⁹¹ AU 04 93/94 s. 26.

sidan, fyra stycken längre ner på samma sida, var ”förfaringsättet...inte helt invändningsfritt”.⁴⁹²

5.4.3. Proposition 1994/95:76; Återställarpropositionen.

När den borgerliga regeringen Bildt hade förlorat valet i september 1994 och ”det statsbärande partiet” återigen befann sig i Rosenbad dröjde det inte länge innan reglerna på nytt förändrades. Redan en månad efter tronskiftet låg den så kallade återställarproppen, proposition 1994/95:76. *Förändring av vissa arbetsrättsliga regler* på bordet. Smeknamnet är befogat; några nyskapelser innehåller den inte. Innehållet är begränsat till att upphäva de mest betydande arbetsrättsliga förändringar som den borgerliga regeringen hade genomfört.⁴⁹³

På anställningsformernas område innebar detta att de längsta tiderna för såväl visstidsanställning som provanställning halverades, från tolv till sex månader. Dessutom infördes i 5 § 3p. återigen det pedagogiska begreppet *tillfällig visstidsanställning*.

I enlighet med karaktären av ”återställare” är propositionen knapp och fåordig, för att inte säga lakonisk. Som skäl till förändringarna anges vad gällde anställningar för att klara arbetstoppar: ”(D)et finns inget rimligt skäl varför tiden skall vara så lång som tolv månader. Är det fråga om att en arbetsgivare har behov av arbetskraft under längre tid, även om behovet kan förutses upphöra längre fram, bör det normala vara en tillsvidareanställning i enlighet med lagens huvudregel. Uppstår sedan en arbetsbristsituation får denna hanteras på vanligt sätt med tillämpning av de uppsägningstider som gäller enligt lagen. Uppsägningstiden är en månad för den som är under 25 år eller den som har varit anställd kortare tid än sex månader.”⁴⁹⁴

Beträffande provanställningar anføres: ”(S)ett ur arbetstagarens synvinkel är det inte rimligt att den osäkerhet som följer med provanställningen skall bestå under ett helt år. Arbetsgivaren har på sin sida ett berättigat behov av att få pröva arbetstagaren under en viss tid. Det måste dock normalt anses fullt tillräckligt med en provtid på sex månader. Också på detta område finns det möjlighet att vid behov träffa kollektivavtal med ett annat innehåll än lagens regler.”⁴⁹⁵

5.4.4. 1995 års arbetsrättskommission. Proposition 1996/97:16. AU 04 96/97.

5.4.4.1. Inledning.

I mars 1995 tillsatte regeringen en kommission med Tony Hagström i spetsen. Uppdraget var ”att söka lösningar på de problem som arbetsmarknadens parter anser finns på arbetsrättens område.” Utredningsgruppen antog namnet *1995 års arbetsrättskommission*. Målet var enligt direktiven att åstadkomma en långsiktig och stabil arbetsrätt som byggde på gemensam syn och samförståndsanda. Den framtida arbetsrätten skulle främja flexibilitet och produktivitetsutveckling, tillgodose de anställdas behov av utveckling, inflytande, frihet och trygghet, främja jämställdhet mellan könen samt främja invandrarnas villkor.⁴⁹⁶

⁴⁹² A.a. s. 31. Att förfarandet var kontroversiellt understryks av det faktum att ILO:s styrelse enhälligt rekommenderade den svenska regeringen att i fortsättningen avstå från lagstiftningsåtgärder som undanröjer tidigare ingångna kollektivavtal. Se prop. 1994/95:76 s. 18 f.

⁴⁹³ Prop. 1994/95:76 s. 1.

⁴⁹⁴ A.a. s. 17. Det kärnfulla förarbetsuttalandet belyser på ett ganska bra sätt karaktären hos de regler man förändrade och orsaken till att man ville förändra dem. Något krångel med empiri och teoretiska analyser brydde man sig inte om, utan gav uttryck för en värdering: bra – dåligt, rimligt – orimligt. (Man skulle kunna säga att avvägningarna från politiskt vänsterhåll såg ut ungefär så här: så gott skydd för arbetstagarna som möjligt utan att ekonomins funktionssätt blir påtagligt lidande. Från borgerligt håll var synsättet istället: så gott skydd för ägarintressena som möjligt utan att arbetstagarna blir påtagligt lidande.)

⁴⁹⁵ Ibid.

⁴⁹⁶ Prop. 1996/97:16 s. 17.

Den 10 maj 1996 avslutade kommissionen sitt arbete med att överlämna rapporten *Samarbetsavtal?*. Rapporten innehöll det av parterna förkastade förslaget till ett femårigt samarbetsavtal, vars huvudinnehåll dels innehöll en lång rad bestämmelser som skulle ersätta Anställningsskyddslagen (i första hand för en begränsad tid), och dels omfattade bestämmelser om kompetensutvecklingskonton.⁴⁹⁷

Arbetsmarknadens parter förkastade förslaget men förklarade sig villiga att förhandla i arbetsrättsliga frågor. Den medlargrupp som regeringen gav statens förlikningsmannaexpedition i uppdrag att utse var förhandlingsparterna inte beredda att låta delta i förhandlingarna. Efter detta fiasko, något mindre kan det knappast kallas, återstod för regeringen inte mycket annat än att införa förändringar lagstiftningsvägen. Utkast till en lagrådsremiss, vilken i viss utsträckning byggde på kommissionens rapport, upprättades därför snabbt på departementet, och redan i september 1996 hölls remissammanträdet.⁴⁹⁸

Regeringens syfte med regeländringarna var att möjliggöra för företagen att kontinuerligt kunna anpassa arbetsstyrkan till de aktuella behoven, inte minst att göra det enkelt att expandera. Förändringarna betecknades i propositionen retoriskt som ”moderniseringar”.⁴⁹⁹

5.4.4.2. Överenskommen visstidsanställning.

Ett helt nytt institut utgjordes av så kallad överenskommen visstidsanställning. Varje företag fick ha högst fem arbetstagare med denna anställningsform samtidigt, och där den maximala avtalstiden var begränsad till tolv månader under tre år. Företag som inte haft någon anställd tidigare skulle under en femårsperiod få möjlighet att låta sina överenskomna visstidsanställningar löpa på sammanlagt högst 18 månader istället för på de ordinära tolv.⁵⁰⁰

Förslaget emanerade från 1995 års arbetsrättskommission som dock tyckte att den överenskomna visstidsanställningen helt och hållet skulle ersätta tidsbegränsade anställningar vid arbetsanhopning, projekt- och objektsanställningar etc., dock inte prov-, säsong- och vikariatsanställningar. Arbetsrättskommissionen förordade för denna anställningsform obligatorisk uppsägningstid på en månad för arbetstagaren, samt uppsägningsrätt för arbetsgivaren där parterna var överens om detta.⁵⁰¹

Regeringen föreslog istället en regelrätt visstidsanställning, där det starka anställningsskyddet under anställningens löptid i sig fick utgöra ett argument för regelns införande. Företag som inte haft någon anställd tidigare skulle under en femårsperiod få sina överenskomna visstidsanställningar löpa på 18 månader istället för på ett år. Ytterligare ett argument för regelns införande var att eftersom provanställning rörande arbetstagarens lämplighet var tillåtet, så var det också rimligt att tillåta anställningar som de facto gick ut på att pröva verksamhetens förmåga att bära nyanställningar. Frågan om uppsägningstid under avtalstiden dryftas i förarbetena, men regeringen argumenterade mot en sådan.⁵⁰²

⁴⁹⁷ A.a. s. 17 ff.

⁴⁹⁸ Prop. 1996/97:16 s. 18 f.

⁴⁹⁹ A.a. s. 20. Behoven av moderniseringarna är i propositionen minst sagt svepande. Därtill står de, med undantag för vikariestoppet, i bjärt kontrast till de regler samma regering infört endast två år tidigare. Därför skulle proposition 1996/97:16 lämpligen kunna kallas *Återställaren från återställaren*.

⁵⁰⁰ AU 04 96/97 s. 1.

⁵⁰¹ Prop. 1996/97:16 s. 31 f. Begreppet ”överenskommen” är egentligen direkt missvisande. I ett fritt land är varenda anställning överhuvudtaget överenskommen – per definition, eftersom ett anställningsavtal alltid finns i fonden. Att uttryckligen kalla just denna anställningsform överenskommen förespeglar en styrkebalans som bara i undantagsfall har någon praktisk motsvarighet i arbetslivet.

⁵⁰² A.a. s. 32. Varför inte arbetstagarens förmåga och verksamhetens förmåga kunde prövas samtidigt utvecklas inte närmare.

Remissinstanserna reagerade som förväntat; arbetsgivarorganisationerna var i stort sett positiva men ansåg förändringarna otillräckliga, medan arbetstagarorganisationerna var kritiska.⁵⁰³

Vid utskottsbehandlingen förordade (m) och (kd) friare regler, såväl tids- som antalsmässigt, medan (v) yrkade på avslag.⁵⁰⁴

5.4.4.3. En bortre gräns för vikariat.

En av två förändringar i proposition 1996/97:16 som innebar förbättringar för den enskilde arbetstagaren var att en gräns för hur länge en person fick vara vikariatsanställd på ett och samma ställe återfanns.⁵⁰⁵ Gränsen sattes till högst tre år under en femårsperiod, och effekten av att gränsen överskreds var att anställningen omedelbart övergick i en tillsvidareanställning. Som skäl till förändringen angav regeringen trygghets- och jämställdhetsskäl; så kallade rullande vikariat var ett fenomen som framförallt drabbade kvinnor.⁵⁰⁶

Kraven på denna förändring kom av lätt insedda skäl från arbetstagarhåll medan framförallt Kommunförbundet och Landstingsförbundet var kritiska. De vände sig mot de administrativa kostnaderna som i förlängningen ansågs hota sysselsättningen, inte minst för tillsvidareanställd personal med kort anställningstid.⁵⁰⁷

Arbetsrättskommissionen hade på just detta fält föreslagit att en sammanhängande (sic!) anställningstid på två år under en femårsperiod automatiskt skulle berättiga till en tillsvidareanställning, om arbetstagaren så begärde. Förslaget var avsett att gynna långvarigt vikariatsanställda men anställningsformen behövde inte vara just vikariat för att vara kvalificerande.⁵⁰⁸

Arbetsmarknadsutskottet tillstyrkte sammantaget förslaget, men utan någon större enighet: (m), (fp) och (kd) ville avslå och (v) och (mp) tyckte att även så kallade mixade anställningar skulle omfattas.⁵⁰⁹

5.4.4.4. Företrädesrätt för deltidanställda.

Den andra förbättringen rörde deltidanställda som önskade högre sysselsättningsgrad. Som villkor för att företrädesrätten skulle aktualiseras i det enskilda fallet erfordrades att arbetsgivarens behov av arbetskraft kunde tillgodoses på detta sätt, att arbetstagaren ifråga hade tillräckliga kvalifikationer för den lediga tjänsten, samt att denne anmält anspråk på företrädesrätten.⁵¹⁰

Skälet till införandet av denna regel var främst jämställdhetspolitiska: under 1995 arbetade endast 9 % av de manliga arbetstagarna mindre än 35 timmar per vecka, men hela 40 % av kvinnorna.⁵¹¹ Att nå en fullgod försörjning på så få arbetstimmar i de låglönebranscher det

⁵⁰³ A.a. s. 29 f.

⁵⁰⁴ AU 04 96/97 s. 25 f.

⁵⁰⁵ Åtminstone direkt sett. Arbetsgivarorganisationerna ansåg då som annars att varje lagförändring som till sin lydelse försvagade den enskildes anställningsskydd i praktiken istället förstärkte detta, eftersom dessa förändringar innebar minskade pålagor på företagen och därför möjliggjorde fler och tryggare anställningar. För belysande exempel på arbetsgivaridans uppfattning om anställningsskyddets effekter se Brorsson, Kent, *Professorena har varken läst eller förstått*, debattartikel i Lag & Avtal nr 8/99 s 6 f.

⁵⁰⁶ Prop. 1996/97:16 s. 37 f.

⁵⁰⁷ A.a. s. 38.

⁵⁰⁸ AU 04 96/97 s. 11. Det måste vara *sammanlagd* som avses, inte sammanhängande.

⁵⁰⁹ A.a. s. 22 f.

⁵¹⁰ Prop. 1996/97:16 s. 45.

⁵¹¹ A.a. s. 44.

framförallt handlar om är inte lätt, och möjligheterna att stämpla upp till full tid har sedan 1990-talets början inskränkts kraftigt.

Arbetsmarknadsutskottets majoritet tyckte förslaget var väl avvägt, även om (v) och (mp) på olika sätt ville förstärka förslaget och (m) och (kd) ville avslå med hänvisning till den i deras uppfattning minskade flexibiliteten.⁵¹²

Krav på denna förändring hade hörts sedan lång tid tillbaka, och utredning av frågan omfattades som jag nämnt ovan av ARK:s tilläggsdirektiv.⁵¹³

Förslaget hade även en motsvarighet i Arbetsrättskommissionens förslag, där den deltidsanställda skulle få förtur till högre sysselsättningsgrad om de praktiska omständigheterna medgav detta.⁵¹⁴

5.4.5. Tillsvidareanställningens position efter 1997. Ds 2002:56.

Regeringen angav i direktiven till Arbetslivsinstitutet bland annat att utredningen skulle bedöma huruvida det var ”möjligt att minska skillnaderna i anställningstrygghet och anställningsvillkor mellan tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar för att anställningsskyddslagen skall uppfylla kraven på trygghet och förutsägbarhet för de anställda samt vilka effekter detta skulle kunna få för företagens utveckling... (samt att eventuellt föreslå) balanserade lösningar som är hållbara på längre sikt och där krav på flexibilitet och trygghet vägs mot varandra.”⁵¹⁵

Utredningen konstaterade att den trygghet för deltagande i en social gemenskap och den möjlighet till personlig utveckling som anställningsskyddet i en tillsvidareutveckling ger inte omfattar de tidsbegränsat anställda, varför den förra anställningsformen även fortsättningsvis bör ses som den centrala anställningsformen.⁵¹⁶ Den betydande andel av arbetskraften som sysselsätts i tidsbegränsade anställningar⁵¹⁷ är uppenbarligen, generellt sett, mindre gynnad än den tillsvidareanställda: exempelvis får den förra gruppen jämfört med den senare mindre kompetensutveckling, har mindre inflytande över hur arbetsuppgifterna skall utföras, har ofta ett sämre hälsotillstånd samt upplever större oro för sin ekonomiska situation.⁵¹⁸ Dessutom är grupper med typiskt sett svag ställning på arbetsmarknaden, t.ex. kvinnor, överrepresenterade bland de tidsbegränsat anställda, och en stor del av de tidsbegränsat anställda blir kvar i denna anställningsform under lång tid.⁵¹⁹

Således fann utredningen att regeringen hade fog för uppfattningen att förbättrade villkor för tidsbegränsat anställda var angeläget. Men, konstaterade utredningen, detta innebär inte att tidsbegränsade anställningar enbart är av ondo: ”(S)amtidigt kan möjligheterna till tidsbegränsade anställningar underlätta för den enskilde individen att få en anställning överhuvudtaget. Det är för den enskilde arbetstagaren normalt sett givetvis bättre med en tidsbegränsad anställning än ingen anställning alls.”⁵²⁰

⁵¹² AU 04 96/97 s. 30.

⁵¹³ SOU 1993:32 s. 94.

⁵¹⁴ AU 04 96/97 s. 11.

⁵¹⁵ Ds 2002:56 s. 197.

⁵¹⁶ A.a. s. 253.

⁵¹⁷ Även om den stora ökning av denna grupp som såväl arbetsgivarsidan som arbetstagarsidan sedan minst ett decennium tillbaka har tagit för given ännu väntar på sin motsvarighet i sinnevärlden.

⁵¹⁸ Ds 2002:56 s. 210. Naturligtvis finns det privilegierade individer och mindre grupper som inte drabbas negativt av tidsbegränsade anställningar eller annan formell otrygghet. Detta har såvitt jag vet ingen heller förnekat, och företeelsen är knappast något problem. Problemet är när villkoren för ett starkt gynnat fåtal upphöjs av politiker och (framförallt) massmedia till norm av typen ”ungdomar vill slopa de förlegade arbetstidsreglerna”. Detta var återkommande under den så kallade IT-bubblans expansion, och åtskilliga av de individualistiskt inriktade och löjligt välavlönade ungdomarna är numera arbetslösa.

⁵¹⁹ Ds 2002:56 s. 248.

⁵²⁰ A.a. s. 210.

Utredningen förordade en lagstiftning som inriktades på att fortsätta ge arbetsgivarna goda möjligheter att variera sin arbetskraft efter behovet men som inte tillät missbruk: "...kan däremot kraven på flexibilitet inte innebära att arbetsgivarens *val av organisationsform i sig* utgör en acceptabel grund för tidsbegränsade anställningar under alltför lång tid."⁵²¹ Förutom att ge arbetsgivarna möjligheter att få sina skiftande arbetskraftsbehov tillfredsställda, borde de tidsbegränsade anställningarna betraktas som en möjlighet för den tidsbegränsat anställda att på kortare eller längre sikt *slussas in i en tillsvidareanställning* med dess "fundamentala funktioner".⁵²²

Vikariatsreglerna ansåg utredningen i stort sett vara tillfredställande, eftersom lagen inte gärna kunde "utformas så att den motarbetar ett utnyttjande av de lagstadgade rättigheter som de anställda har till föräldraledighet, vårdledighet, studieledighet m.m."⁵²³ Även reglerna om provanställning bedömdes som rimliga, eftersom dessa "underlättar nyanställningar och mildrar behov av olika typer av undersökningar m.m. av arbetssökande som kan te sig problematiska i integritetshänseende".⁵²⁴

Då utredningen konstaterade att den nuvarande regleringen för många framstod som svåröverskådlig och därför kunde verka hämmande för nyföretagande beslöt man att förordna en radikal förenkling. Den så kallade listan i LAS rörande tillåtna tidsbegränsade anställningar borde ersättas med en takregel som innebär att den längsta tiden för tillfällig anställning får avse 18 månader under en femårsperiod. Något särskilt krav på anknytning skulle inte finnas. Provanställning skulle få ske i samma utsträckning som idag och räknas som kvalificeringstid i en tidsbegränsad anställning. Om det var fråga om vikariat skulle anställningen få förlängas med ytterligare 18 månader under den aktuella femårsperioden. Kortare säsongsanställningar, om högst tre månader per år, skulle inte alls beröras av de nya reglerna, under det att längre säsongsanställningar med de nya reglerna inte skulle kunna upprepas under flera år.⁵²⁵

Detta innebar exempelvis att med utredningens förslag genomfört det skulle bli svårare för en arbetsgivare att visstidsanställa vid långvariga projektanställningar och längre återkommande säsongsanställningar, ingen väsentlig skillnad jämfört med idag att provanställa samt att vikariatsanställa, och lättare att visstidsanställa på andra grunder. Överenskommen visstidsanställning är idag tillåtet högst tolv månader under tre år⁵²⁶, och anställning för tillfällig arbetstopp är tillåtet högst sex månader under två år.

Utredningens förslag innebär följaktligen att det generellt skulle bli lättare att anställa för begränsad tid än det är idag, vilket förefaller vara ensidigt arbetsgivarvänligt. Men några av utredningens förslag var avsedda att direkt gynna arbetstagarsidan. De alltmer vanliga projektanställningarna skulle i förslaget inte kunna avlösas varandra i all evighet. Att "dribbla" med olika anställningsformer i syfte att undvika så kallad inlasning skulle med detta förslag mista sin lockelse. Och att inneha en tidsbegränsad anställning skulle i större utsträckning än idag kvalificera arbetstagaren till förmåner. Mer om detta följer i avsnitt 5.5. nedan.

5.4.6. Kommentar om tillsvidareanställningen.

Säsong, viss tid, visst arbete om arbetets särskilda beskaffenhet, vikariat, praktik, ferie, tillfällig arbetsanhopning, fram till värnplikt, visstid för 67 år och äldre, överenskommen visstid, provanställning. Att ha elva olika grunder för visstidsanställning i Anställningsskyddslagen är, åtminstone vid en första betraktelse, i mesta laget, och antalet

⁵²¹ A.a. s. 252. Min kursivering.

⁵²² A.a. 252 f.

⁵²³ A.a. s. 252.

⁵²⁴ Ibid.

⁵²⁵ Ds 2002:56 s. 259 ff.

⁵²⁶ Med undantag för de företag som inte tidigare haft anställda; dessa får anställa på 18 månader.

grunder har ökat sedan LAS 1 trädde ikraft 1974. Å andra sidan: eftersom tidsbegränsade anställningar har påtagliga nackdelar i förhållande till tillsvidareanställningen och tidsbegränsade anställningar otvivelaktigt behövs så är det ändamålsenligt med kriterier som måste vara uppfyllda för att visstidsanställning skall vara tillåten.

Att så många människor inte kan få en tillsvidareanställning med allt vad det innebär är sorgligt. Men jag tror inte att det är så mycket lagen det är fel på som lagens tillämpning: jag har kamrater som har sett den ena otillåtna projektanställningen avlösa den andra – utan att våga agera. Jag tror att en lagteknisk lösning av den modell Ds 2002:56 föreslår skulle kunna vara en framkomlig väg. Pondera att vi hade tre grunder för tidsbegränsad anställning: vikariat, provanställning och överenskommen visstidsanställning. Vikariat skulle som nu få sträckas ut maximalt 36 månader under fem år, provanställningar skulle få ingå på maximalt sex månader, och överenskommen visstidsanställning skulle få avtalas maximalt tolv månader under tre år.

Dessa tre grunder skulle kompletteras med en regel som föreskrev företrädesrätt till återanställning redan efter sex månader. Arbetsgivaren skulle på detta sätt tvingas ”välja” mellan att byta ut sina arbetstagare redan efter en kort period, så kort att de flesta antagligen inte skulle hinna lära sig rutinerna tillräckligt väl för att bli riktigt produktiva respektive att ”tillsvidareanställa”. Tillsvidareanställningarna skulle kunna vara regelrätta – eller längre visstidsanställningar där arbetstagaren åtminstone hade en halv garanti om att återfå jobbet när orderstocken växte.

5.5. Turordningsreglerna vid uppsägning.

5.5.1. Arbetsrättskommittén.

5.5.1.1. Inledning.

Det allra mest laddade fältet på det arbetsrättsliga området har under en längre period varit turordningsreglerna.⁵²⁷ Arbetsrättskommittén framförde ganska skarp kritik mot de i deras tycke alltför arbetstagarvänliga reglerna.⁵²⁸ Bland annat ansåg kommittén att ”Lagregeln återspeglar inte en allmänt rådande uppfattning om att den tidigare beskrivna avvägningen mellan olika intressen måste komma till stånd när man på en arbetsplats skall lösa frågor om övertalighet... (reglernas) utformning kan i stället *sägas ge intryck av att en arbetstagar* redan på grund av anställningstidens längd har ett oavvisligt krav på fortsatt anställning--- bestämmelserna bör öppet ge uttryck för den intresseavvägning som måste komma till stånd.”⁵²⁹

Kommittén konstaterade emellertid vid en genomgång att kollektivavtalsbestämmelser om avvikelser från lagens turordningsregler var mycket vanliga: praktisk taget samtliga LO-förbund hade avtal som medgav avsteg från lagens turordningsregler; avtal som i typfallet delegerade rätten att upprätta avtalsturlistor lokalt utan att överhuvudtaget ange vilka kriterier

⁵²⁷ Strax efter det att SOU 1993:32 presenterats uttryckte Eklund det med en fyndig formulering som att reglerna om turordning stod ”under en trumeld av kritik”. Eklund, Ronnie, *Turordning i koncerner – en fråga om begreppsbildning och avtalsfrihet*, i Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman, s.47.

⁵²⁸ Se särskilt SOU 1993:32 s. 476 f. Denna kritik skjuter enligt min bedömning högt över målet, framförallt av två orsaker. Dels medgav kommittén att den saknade tillräckliga empiriska data för att kunna bilda sig en hållbar uppfattning om hur reglerna de facto såg ut, alltså hur kollektivavtalen som regel var utformade o.s.v., och dels behandlade kommittén den viktiga principen om tillräckliga kvalifikationer så översiktligt och svepande att betänkandet snarast ger intryck av att dessa bestämmelser är aparta, obskyra och onödiga (s.449 ff. 2 sidor + s. 489 f.: 9 rader – drygt 2 sidor av bortåt 1000; möjligen berodde detta på att regeln om tillräckliga kvalifikationer i stort sett skulle ha förlorat sin betydelse om ARK:s förslag till rättslig utformning hade vunnit gehör). Min uppfattning om att kritiken är överdriven stärks ytterligare av att de långtgående förändringsförslagen i viss utsträckning tar ett steg tillbaka; här tillerkänner man arbetstagarerna vissa rättigheter osv.

⁵²⁹ SOU 1993:32 s.476 ff. Min kursivering.

som borde beaktas. På tjänstemannasidan var det vanligt med centrala avtal som uttryckte att en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarnas intressen skulle göras. För den offentliga sektorn tilläts inga avtalsturlistor men väl bestämmelser i centrala kollektivavtal som medgav avsteg från lagens regler.⁵³⁰

I enlighet med detta presenterade kommittén långtgående idéer om förändringar på området. ARK beslöt att förordna avtalsuppgörelser framför lagens direkta tillämpning. Men eftersom reglerna måste kunna leda till rimliga resultat även i de fall kollektivavtal saknades eller förhandlingar misslyckades föreslog kommittén att man skulle krympa turordningskretsarna genom att byta ut begreppen ”driftsenhet” mot ”arbetsenhet” respektive ”avtalsområde” mot ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter”. Dessutom ville man slopa möjligheterna att begära ortsgemensam turlista samt förordade en skapelse som innebar att arbetsgivaren vid arbetsbristuppsägningar skulle ha fått mycket stora möjligheter att slippa säga upp sådana anställda som han bedömde som nyckelpersoner: ”...syftet med den regel vi nu behandlar är främst att den skall ge bättre möjlighet för företaget att behålla vissa särskilda nyckelpersoner”.⁵³¹

5.5.1.2. Avtalsuppgörelser skulle vara huvudregeln.

Trots att kommittén tyckte att det var otillfredsställande ”att lagstifta så att det endast inom ramen för ett kollektivavtal öppnas möjligheter till nödvändiga avvägningar ifråga om turordningen”⁵³² så ansåg utredarna att huvudregeln vid turordningsfrågor borde vara avtalslösningen. För att tydliggöra lagstiftarens inställning i frågan borde uttryckliga lagstadganden om saken införas. En icke sanktionerad portalparagraf skulle klargöra att förhandlingar var huvudregeln vid övertalighet, och dessutom skulle lagtexten ange vad som kunde beaktas vid en sådan uppgörelse: ”Enligt vår mening bör då bl.a. föreskrivas att hänsyn kan tas till såväl verksamhetens krav som den rätt till trygghet i anställningen som bör tillkomma arbetstagare med lång anställningstid. Parterna bör dock vidare kunna ta hänsyn till andra sakliga skäl. Därmed åsyftas att parterna också kan väga in särskilda sociala skyddsintressen. Men även exempelvis intresset av att uppnå en jämnare könsfördelning är ett sådant sakligt skäl--- till skillnad från vad som gäller idag ger man på så sätt parterna rätt signal.”⁵³³ Dock erinrade kommittén om att ”rättsliga möjligheter finns alltså att på olika grunder angripa ett avtal som är diskriminerande”⁵³⁴.

ARK medgav att en sådan lagutformning skulle förskjuta förhandlingspositionen till arbetsgivarsidans favör, men ansåg att konstruktionen även skulle innebära fördelar för de fackliga organisationerna: ”...bör då också bli lättare för den lokala organisationen att förklara för arbetstagarna varför avsteg från principen om anställningstidens längd har

⁵³⁰ SOU 1993:32 s. 461 f., prop. 1993/94:67 s. 44.

⁵³¹ SOU 1993:32 s. 480 f. Min kursivering.

⁵³² A.a. s. 478. Jag har ingen anledning att dölja att jag anser denna verklighetsbeskrivning hårt vinklad, för att inte säga osann: avvägningen låg (och ligger) i Arbetsdomstolens bedömning av det enskilda fallet i ljuset av ”tillräckliga kvalifikationer”. Även om SOU 1993:32 trots sin omfattning är ett hastverk så är det en offentlig utredning av tyngd, ingen ledarsida på Dagens Nyheter.

⁵³³ A.a. s. 479. Det intressanta med detta resonemang är att samtliga behov utom det sista är tillgodosedda i lagstiftningen: verksamhetens krav tillgodoses med hjälp av ”tillräckliga kvalifikationer”, trygghet i anställningen av anställningsskyddets fyra pelare, de sociala skyddsintressena av barnbidrag, bostadsbidrag, arbetsmarknadsåtgärder och utbildning samt senioritetsprincipen, vilken ju innebär ett försteg för de äldre arbetstagarna – som generellt sett har svårare än de yngre att finna nytt arbete. Den sista punkten, könskvotering, finns inte på detta område. Och att införa den just där vore nog dödsstöten för all formell könskvotering.

⁵³⁴ A.a. s. 508. Att AD för övrigt genom åren varit så ovillig att anse en turordningsöverenskommelse som diskriminerande att något sådant rättsmedel knappast finns i sinnevärlden påpekar Calleman i Calleman 2000 s. 288 ff.

kommit till stånd.”⁵³⁵ Först när turordningsförhandlingar enligt portalparagrafen misslyckats skulle lagens turordningsregler kunna tillämpas.⁵³⁶

ARK ville också föra ner turordningsförhandlingarna på lokal nivå: ”...inte någon anledning att lagstiftaren pekar ut vilket organ inom den fackliga organisationen som ytterst skall vara behörigt att göra en sådan överenskommelse giltig---nu rådande ordningen kan i detta avseende sägas präglas av en misstro mot de lokala parternas förmåga att på ett rimligt sätt handskas med den givna avtalsfriheten.”⁵³⁷

Ytterligare ett område där bindande kollektivavtal skulle kunna tecknas var omplaceringen enligt 7§ LAS 2. Arbetsgivarens omplaceringsskyldighet enligt detta lagrum borde, till skillnad från omplaceringar enligt 22§, enligt ARK i princip avse hela verksamhetsområdet för arbetsgivaren, dock inte längre än vad rättsläget i början av 1990-talet medgav. Dock skulle kollektivavtal som innebar att omplaceringsskyldigheten begränsades till en del av arbetsgivarens verksamhet vara giltiga.⁵³⁸

5.5.1.3. Driftsenheterna som skulle bli arbetsenheter.

Kommittén ansåg att driftsenheten som den yttre ramen för turordningskretsen var alltför stelbent: ”...kan förvisso förefalla lämpligt och välavvägt vid ett traditionellt industriföretag — som antytts kan dock fallet vara det rakt motsatta på exempelvis den kommunala sidan. Det kan här vara så att det inom en och samma byggnad – driftsenhet – kan inrymmas verksamheter från olika förvaltningar som inte har något samröre med varandra vare sig ekonomiskt eller verksamhetsmässigt. Det är svårt att se några sakliga skäl för att själva byggnaden i detta fall skall anses vara en lämplig avgränsning för turordningarna.”⁵³⁹

Från arbetsgivarhåll hade hörts krav om att den ekonomiskt eller administrativt självständiga enheten skulle utgöra den yttre gränsen för turordningskretsen, men ARK bedömde att en sådan konstruktion skulle ge arbetsgivaren alltför stora möjligheter att välja vem som skulle bli uppsagd i en arbetsbristsituation. Istället beslöt sig kommittén att föreslå att utgångspunkten för turordningskretsens yttre gräns borde vara hur verksamheten rent faktiskt var organiserad utåt sett, varvid även ”parternas kollektivavtal och de sedvänjor som har utbildat sig på arbetsplatsen” kunde påverka bedömningen.⁵⁴⁰

ARK ville byta ut begreppet driftsenhet, som enligt kommittén stod för ett statiskt synsätt, var alltför geografiskt orienterat och för övrigt inte ens torde vara helt klarlagt, mot det mer flexibla ”arbetsenhet”.⁵⁴¹ En klar geografisk avgränsning skulle presumera en yttre gräns för arbetsenheten: ”Hos den arbetsgivare som bedriver verksamhet endast vid en fabrik, en butik eller liknande kommer alltså fabrikslokalen eller butikslokalen som huvudregel att bilda den yttre ramen i turordningshänseende---(om det däremot) är tydligt att flera olika enheter inom en eller flera fabriksbyggnader utåt sett utgör helt självständiga enheter, utan varje kontakt med andra avdelningar i fråga om arbetsorganisationen och arbetets bedrivande, så skall dessa också kunna betraktas som egna arbetsenheter. När det gäller små och medelstora

⁵³⁵ SOU 1993:32 s. 479.

⁵³⁶ A.a. s. 480.

⁵³⁷ A.a. s. 507. Vilket så småningom blev kodifierat. Calleman har emellertid påvisat dels att stora fackförbund delegerade rätten att ingå turordningsöverenskommelser redan 1974, och dels att de lokala turordningslistornas resultat strukturellt sett har missgynnat så kallade skyddsvärda grupper.

⁵³⁸ A.a. s. 819, 761 f. och 503. Någon precisering av hur långt denna inskränkning skulle kunna ske, om den skulle kunna ha retroaktiv verkan etc. har jag inte lyckats hitta.

⁵³⁹ A.a. s. 491. ”Stelbent” betyder såvitt jag förstår i detta sammanhang ”stor”.

⁵⁴⁰ A.a. s. 492.

⁵⁴¹ A.a. s. 492 f. Att kalla driftsenhetsbegreppet oklart samtidigt som man vill byta ut det mot ett arbetsenhetsbegrepp som man har stora problem att förtydliga, mer än att förklara att det skall vara ett flexibelt och dynamiskt begrepp, är inte bara att krångla till saker i onödan; det är dessutom att kasta sten i glashus.

industriföretag får dock sådana resultat ofta antas utgöra undantag, i vart fall om verksamheten bedrivs inom en och samma byggnad.”⁵⁴²

Ibland kunde det vara befogat att anlägga ett organisatoriskt synsätt även om arbetet bedrevs på geografiskt skilda platser, till exempel när det handlade om en butikskedja. De övergripande förutsättningarna för detta var att ett övergripande arbetsorganisatoriskt samband fanns samt att personalen med en viss intensitet, inte bara vid enstaka tillfällen, tjänstgjort i flera butiker.⁵⁴³

5.5.1.4. Avtalsområde skulle ersättas av i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter.

Arbetsrättskommittén tyckte emellertid att turordningskretsens insnävning genom att ”driftsenhet” skulle ersättas av ”arbetsenhet” inte var tillräcklig. Kollektivavtalets tillämpningsområde dög inte heller eftersom det inte fångade in arbetsplatser utan kollektivavtal och att kollektivavtal för övrigt inte hade med saken att göra: ”...får i själva verket anses uteslutet eftersom ett sådant kriterium här saknar allt innehåll”.⁵⁴⁴

ARK var ute efter ”en mer allmängiltig och saklig avgränsning av turordningskretsen”. För att precisera närmare hur det direkta urvalet skulle gå till förespråkade kommittén att ”kollektivavtalets tillämpningsområde” skulle ersättas av ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter”. Som skäl till detta avgavs att indelning efter de utförda arbetsuppgifterna var en naturlig utgångspunkt. Dessutom förekom redan samma formulering i det statliga kollektivavtalet TurA-S.⁵⁴⁵

Dock ville inte kommittén vara bundna vid de tolkningar som tidigare gjorts av begreppet ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter”; de snäva begreppstolkningar som staten som arbetsgivare gjort borde ersättas av en vidsträcktare tolkning, där arbetsuppgifter som i stort sett var av samma beskaffenhet och inriktning eller krävde likartad utbildning och kompetens borde anses som ”i huvudsak jämförbara”. Indelningen i kretsar skulle ta sin utgångspunkt i de arbetsuppgifter som arbetstagaren rent faktiskt utförde. På detta sätt skulle det inte gynna arbetsgivaren att göra blott organisatoriska förändringar i syfte att styra turordningskretsarna.

De kraftigt minskade turordningskretsarna skulle enligt kommittén innebära ”positiva effekter för de anställda och verksamheten i stort”. Detta beroende på att antalet omplaceringar skulle minska kraftigt, varför fungerande arbetslag i större utsträckning skulle kunna behållas intakta och kompetensen placeras där den bäst behövdes.⁵⁴⁶

Eftersom de arbetstagare som ansågs ha ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter” också med nödvändighet fick anses ha ”tillräckliga kvalifikationer” för varandras tjänster bedömde kommittén att det senare begreppet kunde utmönstras ur lagen. Inom den kraftigt begränsade turordningskrets som återstod skulle dock omplaceringar hanteras som tidigare; någon materiell förändring avsågs inte.⁵⁴⁷

En effekt av att kollektivavtalsområdet skulle utmönstras som direkt rättsligt kriterium var att möjligheten till ortsgemensam turlista skulle försvinna. Detta beklagade inte kommittén,

⁵⁴² SOU 1993:32 s. 493 f.

⁵⁴³ A.a. s. 494. Resonemang om tänkbara resultat inom statlig, kommunal och landstingskommunal verksamhet förs också; i själva verket tycks offentliga sektorns påstådda bekymmer få utgöra argument för de flesta förslagen. Tanken att dessa verksamheter skulle kunna bedrivas utan kollektivavtal, vari regelmässigt bestämmelser om turordning återfinns, är mig emellertid så främmande att jag lämnar dessa tankar därhän.

⁵⁴⁴ A.a. s. 497. Det egentliga skälet var enligt min uppfattning att få turordningskretsarna så små som möjligt samt att göra arbetsgivarens uppgifter så enkla som möjligt genom att ta bort rekvisitet ”tillräckliga kvalifikationer”.

⁵⁴⁵ Ibid.

⁵⁴⁶ A.a. s. 498. För säkerhets skull påpekade ARK att den grupp som ansågs ha ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter” i de allra flesta fall i vart fall torde sysselsättas under det aktuella kollektivavtalsområdet.

⁵⁴⁷ A.a. s. 499.

utan konstaterade istället att det fanns”...ett flertal skäl som talade mot att ha en bestämmelse av detta slag.”⁵⁴⁸

Dessa skäl utgjordes av vad kommittén benämnde ”rättsosäkerhet för enskilda”, samt risken för att driftinskränkningar får omotiverat stor omfattning.⁵⁴⁹ Dock såg ARK möjligheter att i vissa fall resultat som motsvarade gemensam turordning skulle kunna uppnås genom att begreppet ”driftsenhet” metamorfoserade till ”arbetsenhet”.⁵⁵⁰

5.5.1.5. Arbetsgivaren skulle få möjlighet att behålla nyckelpersoner.

För en del av personalstyrkan borde arbetsgivaren få laglig rätt att ensidigt avgöra vilka han ville ha kvar. Kommittén tyckte att en schablonregel var att föredra på detta område, även om förhållandena kunde ”variera väsentligt från företag till företag och från bransch till bransch.”⁵⁵¹

Själva poängen med upplägget var att någon möjlighet till rättslig prövning av uppsägningar som orsakats av att arbetsgivaren valt att behålla någon ”under strecket” inte skulle finnas: att personerna i fråga var nyckelpersoner skulle arbetsgivaren ensam få bestämma.⁵⁵²

Kommittén tyckte att arbetsgivaren borde få undanta en femtedel av arbetskraften från turordningslistan. För att tillgodose småföretagarnas behov skulle dock varje arbetsgivare ha rätt att undanta minst två anställda. Det nämnda gällde *varje turordningskrets* som omfattades av arbetsbristen.⁵⁵³

Med de små kretsarna som skulle ha blivit resultatet av ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter” på respektive ”arbetsenhet” hade arbetsgivaren för det fall lagförslaget kommit att genomföras i praktiken kommit att ensidigt förfoga över upp till kanske hälften av arbetskraften på åtskilliga företag, större såväl som små.

5.5.2. Proposition 1993/94:67. AU 04 93/94.

5.5.2.1. Inledning.

Regeringen Bildt övertygades inte av Arbetsrättskommitténs utredning och tämligen omfattande förslag på turordningsreglernas område. Kommitténs långtgående förslag om att avtalsuppgörelser skulle kodifieras såsom varande huvudregel, driftsenheterna som skulle bli arbetsenheter, ”avtalsområde” som skulle ersättas av ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter” samt avskaffandet av möjligheten till ortsgemensam lista återfanns inte i propositionen. Det enda på turordningsområdet som propositionen tog upp av arbetsrättskommitténs förslag rörde den ökade lagliga möjligheten för arbetsgivaren att få behålla så kallade nyckelpersoner.

5.5.2.2. Vidgad möjlighet att behålla nyckelpersoner.

Departementschefen förklarade i likhet med Arbetsrättskommittén att ”..oavsett hur vanligt förekommande avsteg är inom den kollektivavtalsreglerade sektorn så återspeglar den nuvarande lagregeln inte en allmänt rådande uppfattning om den avvägning mellan olika

⁵⁴⁸ SOU 1993:32 s. 499.

⁵⁴⁹ Ibid. Hur nu två skäl kan utgöra ”ett flertal”.

⁵⁵⁰ Ibid.

⁵⁵¹ A.a. s. 482.

⁵⁵² Ibid.

⁵⁵³ A.a. s. 482 f. ”Försvaret” på s. 483 är så luddigt att jag inte finner det värt att utveckla. Se även s. 809 f.

intressen som måste komma till stånd när man på en arbetsplats skall lösa frågor om övertalighet.”⁵⁵⁴

Som en lämplig avvägning på området, ”en enkel regel med minsta möjliga ingrepp i dagens system”, föreslog departementschefen att arbetsgivaren skulle ges möjlighet att alltid undanta *två personer i varje turordningskrets* när turordningslistan skulle upprättas. Någon möjlighet att pröva undantagen rättsligt skulle inte finnas. Syftet var att i första hand underlätta för småföretagarna: ”En sådan regel är i allmänhet av alldeles särskilt stor betydelse för just de små företagen”. Även en annan positiv effekt förväntades av denna lagändring: ”(E)n sådan regel kan också antas i någon mån medverka till en jämnare ålderssammansättning.”⁵⁵⁵

Invändningarna om att inrättandet av en frizon där arbetsgivaren kunde fatta helt godtyckliga riskerade att missbrukas tog departementschefen lätt på: ”(D)essa farhågor är enligt min mening överdrivna. Man bör kunna utgå ifrån att det är verksamhetens bästa och inte godtycke som rent allmänt är den styrande principen inom företagen. Även de nuvarande reglerna kan betraktas som rent godtyckliga om de relaterar till företagens möjligheter att verka och överleva.”⁵⁵⁶

Av remissinstanserna var det flera som åtminstone principiellt stödde förslaget om undantag för nyckelpersoner, däribland NUTEK, Advokatsamfundet, AMS, Arbetsdomstolen, Kommunförbundet och Landstingsförbundet. Företagarnas Riksorganisation, SAF och Industriförbundet var också positiva, men ansåg förändringen otillräcklig: i stort sett borde arbetsgivaren ha oinskränkt bestämmanderätt på detta område.⁵⁵⁷

Flera inflytelserika remissinstanser var emellertid starkt kritiska till idén om ensidigt undantag för nyckelpersoner. LO, TCO och SACO hävdade att utslagningen av äldre arbetstagare kunde förväntas öka om förslaget blev verklighet. JämO menade att risken var stor för att exempelvis kvinnor och småbarnsföräldrar skulle få stå tillbaka i turordningshänseende, vilket även LO och TCO påpekat.⁵⁵⁸

Vid utskottsbehandlingen av proposition 1993/94:67 hände inte mycket. Utskottets majoritet, (s) och (v) var däremot mycket kritiska, anslöt sig som förväntat i allt väsentligt till regeringens förslag, och delade grundsynen på den anställningsskyddsrättsliga lagstiftningen. Förutom det som kvarstod av Arbetsrättskommitténs förslag, nämligen möjligheten för arbetsgivaren att behålla nyckelpersoner, behandlades även ett antal motioner av utskottet. Av dessa bifölls egentligen bara en, nämligen den (kds)-motion som föreslog lagtextens närmare utformning. Utskottet tyckte det hade en pedagogisk poäng att uttryckligen fastställa att som nyckelpersoner i lagens mening skulle anses sådana arbetstagare som ”...enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta driften i företaget.”⁵⁵⁹

Utskottet ansåg att motionsförslaget om undantaget för nyckelpersoner var motiverat och väl underbyggt. Eftersom möjligheterna för det enskilda företags överlevnad och utveckling förbättrades om de för ändamålet mest lämpade arbetstagarna fick behålla sitt arbete, eventuellt på de i tjänsten äldre arbetstagarnas bekostnad, så borde en lagändring vara till gagn för alla parter: ”Vad som i förstone kan synas som en försämring av anställningsskyddet behöver alltså inte egentligen vara det.”⁵⁶⁰

⁵⁵⁴ Prop. 1993/94:67 s. 44.

⁵⁵⁵ A.a. s. 46.

⁵⁵⁶ A.a. s. 47. Jag hade välkomnat en utveckling av den sista meningen, vilken kanske innehåller en kärna av sanning men är alltför svepande för att kunna tas som ett sakargument.

⁵⁵⁷ A.a. s. 41 f.

⁵⁵⁸ A.a. s. 42.

⁵⁵⁹ AU 04 93/94 s. 40.

⁵⁶⁰ A.a. s. 39. Resonemang av detta slag är återkommande.

Vänsterpartiets representanter framförde farhågor om att skamlösa arbetsgivare skulle utnyttja frikvoten för att göra sig av med icke önskvärda anställda genom att använda denna i någon form av serieförfarande, ”repetitiva arbetsbristuppsägningar”. Utskottsmajoriteten bemötte dessa farhågor med att konstatera: ”Skulle ytterligare arbetsbristuppsägningar aktualiseras får arbetsgivaren självfallet inte undanta ytterligare två arbetstagare. Vid det senare uppsägningstillfället får arbetsgivaren med andra ord välja om han ånyo skall undanta de tidigare två, eller om han denna gång skall undanta någon eller några andra arbetstagare inom turordningskretsen”.⁵⁶¹

5.5.3. Proposition 1994/95:76. Frikvotsreglerna avskaffas.

Bland det allra första regeringen Carlsson gjorde efter sin återkomst till Rosenbad hösten 1994 var att upprätta proposition 1994/95:76, den så kallade ”Återställarproppen”.

Utan några större övervägningar ville regeringen avskaffa möjligheterna för arbetsgivaren att undanta nyckelpersoner. Som skäl till förändringen uppgav regeringen att balansen mellan arbetsgivarens och arbetstagarnas intressen i anställningsskyddslagen hade rubbats genom införandet av undantagsreglerna. Dessutom hade lagändringen enligt deras uppfattning även andra negativa konsekvenser: ”(A)nställningsskyddet i de mindre företagen har drastiskt minskat. Den arbetsgivare som vill göra sig av med en arbetstagare utan att öppet redovisa sina skäl kan utnyttja turordningsregeln i det syftet. Det har i debatten anförts exempel på att ett sådant missbruk av reglerna har förekommit.”⁵⁶²

Regeringen underströk dock den semidispositiva karaktären hos turordningsreglerna: ”Om turordningsreglerna någon gång skulle leda till verkliga svårigheter för ett företag är det både möjligt och önskvärt att arbetsgivaren och den fackliga organisationen träffar avtal om avsteg från turordningen.”⁵⁶³

5.5.4. Proposition 1996/97:16; En arbetsrätt för ökad tillväxt.

5.5.4.1. Inledning.

1995 års arbetsrättskommission föreslog återigen direkta ingrepp i turordningsreglerna. Dels ville man återinföra undantaget för två nyckelpersoner, och dels ville man knyta turordningskretsarna strikt till driftsenheten; kollektivavtalsområdet skulle förlora sin betydelse och möjligheterna till ortsgemensam lista skulle försvinna. Samtliga dessa förslag rann ut i sanden.⁵⁶⁴

Proposition 1996/97:16 innehöll således inga direkta förslag om förändring av turordningsreglerna – då propositionen utformats av samma regering som bara två år tidigare avskaffat frikvotsreglerna är detta inte heller förvånande. Ett par förslag av indirekt betydelse

⁵⁶¹ AU 04 93/94 s. 39. Utskottets resonemang antyder att ledamöterna inte hade förstått vad ”tillräckliga kvalifikationer” var (och är). Då undantag för nyckelpersoner var den första undantagsgrunden och tillräckliga kvalifikationer den andra så kunde (och kan) arbetsgivaren i praktiken kontrollera sammansättningen inom varje mindre turordningskrets i mycket hög utsträckning. Då undantag kan göras dels för nyckelpersoner och dels för tillräckliga kvalifikationer är en arbetsgivare som tycker det finns anledning att göra sig av med någon i arbetsstyrkan inte så dum att han uppger att de som har tillräckliga kvalifikationer samtidigt är nyckelpersoner. Nyckelperson i lagens bemärkelse blir istället den som skulle ha blivit uppsagd precis innan den arbetsgivaren vill bli av med och som står nedanför denne på turordningslistan. Det lagliga skydd som kvarstår för dem som blivit uppsagda på grund av att nyckelpersonsreglerna tillämpats är att de såsom uppsagda på grund av arbetsbrist har företrädesrätt till återanställning.

⁵⁶² Prop. 1994/95:76 s. 18.

⁵⁶³ Ibid. Formuleringen antyder att avtalslösningar på detta område skulle vara en undantagslösning. Calleman har visat att det i praktiken ofta fungerar precis tvärtom.

⁵⁶⁴ Prop. 1996/97:16 s. 18.

innehöll dock propositionen. Det första av dessa var att kravet på att en central arbetstagarorganisation måste godkänna avsteg i kollektivavtal från anställningsskyddslagens regler skulle slopas. Det andra var att man likaledes skulle slopa kraven på att en central arbetstagarorganisation måste godkänna avtalsturlistor vilka med avsteg från lagens regler medgav att äldre arbetstagare, minst 57,5 år gamla, sades upp.

5.5.4.2. Slopade krav på centralt bemyndigande eller godkännande av lokala kollektivavtal.

För att öka möjligheterna till lokal anpassning föreslog regeringen att de lokala avtalsparterna skulle kunna ingå bindande lokala kollektivavtal om avvikelser från anställningsskyddslagen, bland annat rörande turordningsreglerna i 22§, utan bemyndigande eller godkännande av central arbetstagarorganisation. Grundförutsättningen för detta var att ett centralt kollektivavtal gällde på arbetsplatsen, eller endast tillfälligt var satt ur spel. Regeringen hoppades att detta upplägg skulle utgöra ett incitament för arbetsgivarna att teckna centrala kollektivavtal samtidigt som friheten i det enskilda fallet ökade.⁵⁶⁵

Vissa remissinstansers kritik om att de lokala kollektivavtalen skulle komma att utnyttjas av arbetsgivaren tog regeringen lätt på: ”De fackliga organisationerna är väl ägnade att tillvarata sina medlemmars intressen”.⁵⁶⁶

Det är intressant att notera regeringens konstaterande att ”praktiskt taget samtliga LO-förbund har avtal som medger avsteg från lagens turordningsregler. Det vanligaste är att avtalen anger att lokal överenskommelse om avvikelse får ske men att det i övrigt inte anges några riktlinjer för vilka kriterier som skall tillämpas.”⁵⁶⁷

Vid utskottsbehandlingen, vilken refererades i Arbetsmarknadsutskottets betänkande AU 04 96/97, hände föga av intresse på detta område. Vänsterpartiet hävdade från ena sidan att anställda på arbetsplatser med svaga fackliga organisationer riskerade att få ett kraftigt försämrat anställningsskydd medan å andra sidan Folkpartiet liberalerna samt Moderaterna ville gå längre och helt fränkänna de centrala avtalen betydelse för de lokala. Kristdemokraterna yrkade på avslag eftersom de ansåg det viktigare att anpassa de arbetsrättsliga spelreglerna till arbetsplatser där arbetstagarna var oorganiserade eller kollektivavtal saknades.⁵⁶⁸

5.5.5. Turordningskretsarna för arbetstagare med arbetsplats i bostaden.

Vissa diskussioner hade under en längre tid förts om situationen för arbetstagare som inte entydigt hörde till något driftsställe. Det kunde exempelvis gälla hemarbetande eller försäljare som inte hade något skrivbord på företagets huvudkontor. Då myndigheterna och opinionen under 1990-talet fick upp ögonen för distansarbete som en allt vanligare arbetsform kom frågan så småningom upp på riksdagens bord.⁵⁶⁹

Då Arbetsdomstolen i sin praxis anlagt ett geografiskt synsätt på indelningen i turordningskretsar, exempelvis ansåg AD i slutet av 1980-talet att ett enmanskontor, inrättat i

⁵⁶⁵ Prop. 1996/97:16 s. 27 ff.

⁵⁶⁶ A.a. s. 27.

⁵⁶⁷ Ibid. Att denna verklighetsbeskrivning i lagmotiven används som ett av argumenten för en förändring är tydligt. Men på vilket sätt? Skall man tolka det som att förslagsställarna tror eller vet att förbund utanför LO inte har sådana avtal, och borde ha detta? Eller ser man den stora förekomsten av avvikande avtal som ett majoritetsargument, som ett bevis på att sådana är bra? Om så många förbund ändå har delegerat rätten borde väl en lagändring på detta område vara onödig?

⁵⁶⁸ AU 04 96/97 s. 23.

⁵⁶⁹ Den enorma utveckling som för ett tiotal år sedan spåddes på distansarbetets område tycks för de flesta berörda begränsa sig till ”hemifrånarbete” en eller högst ett par dagar per vecka.

den berörde arbetstagarens villa och fast utgångspunkt för denne, skulle anses utgöra en egen driftsenhet – trots att arbetstagaren organisatoriskt sett tillhörde ett distriktskontor på annan ort, befanns en lagändring vara befogad på detta område.⁵⁷⁰

Lagändringen var en mindre del av den så kallade *IT-propositionen*, proposition 1999/2000:86, och trädde ikraft den 1 januari 2001. Den utformades som ett tillägg i lagens 22 §: *Enbart den omständigheten att en arbetstagare har sin arbetsplats i sin bostad medför inte att den arbetsplatsen utgör en egen driftsenhet.*⁵⁷¹

Regeringen tyckte det var ”viktigt att stärka anställningsskyddet för dem som väljer att distansarbete från hemmet. En otrygghet i detta avseende kan innebära ett hinder för införande av distansarbete. Det är viktigt att anpassa anställningsskyddet till förändrade betingelser i arbetslivet. Regeringen anser att det geografiska synsätt som såväl anställningsskyddslagens driftsenhetsbegrepp som ortsbegrepp bygger på kan leda till otillfredsställande konsekvenser för de distansarbetandes anställningsskydd---med ett geografiskt bestämt driftsenhetsbegrepp kan en arbetsgivare efter förhandlingar som skall föregå ett uppsägningsbeslut ensidigt bestämma vilken eller vilka driftsenheter som skall läggas ned med den effekten att principen om sist in fört ut helt sättas ur spel.”⁵⁷²

Då vissa av de verksamheter som lämpligen kunde utformas som distansarbete ifrån bostaden huvudsakligen sysselsatte kvinnor skulle en lagändring dessutom ha betydelse utifrån jämställdhetssynpunkt.⁵⁷³

Regeringen förklarade att avsikten med lagändringen inte var att generellt införa något organisatoriskt driftsenhetsbegrepp. Istället skulle man från fall till fall få avgöra om det fanns en sådan ”intensitet i kontakterna mellan huvudarbetsplatsen och enheten att de (skulle) utgöra en gemensam driftsenhet---avgörande är huruvida arbetstagaren skall ses som organisatoriskt självständig eller inte. Finns ingen anknytning till någon annan driftsenhet kan arbetstagaren många gånger hänföras till en egen driftsenhet.”⁵⁷⁴

Även om den nya regeln framförallt avsåg distansarbete tog den inte sikte på allt distansarbete; endast sådant arbete som utfördes i bostaden, eller hade bostaden som utgångspunkt, omfattades. Då någon begreppsdefinition av distansarbete inte gjordes kom även annat arbete som sköttes hemifrån att omfattas.⁵⁷⁵

Vid utskottsbehandlingen tillstyrkte Arbetsmarknadsutskottet propositionens förslag; enda invändningen gällde tidpunkten för ikraftträdandet.⁵⁷⁶

5.5.6. Frikvotsreglerna återinförs.

5.5.6.1. Inledning.

En modifierad variant av de regler som möjliggjorde för arbetsgivaren att göra skönsmässiga undantag innan turordningslistorna skulle upprättas, den så kallade frikvotsregeln⁵⁷⁷ kom att införas på ett okonventionellt sätt. Den dåvarande (s)-regeringen hade kontroll över riksdagsmajoriteten med stöd av (v) och (mp). På det arbetsrättsliga området gjorde emellertid (mp)-ledamöterna halt och räckte istället ut handen åt den borgerliga oppositionens håll. Den ”blå-gröna” ad hoc-majoriteten var överens om att den möjlighet för arbetsgivare att undanta nyckelpersoner innan arbetsbristuppsägningar vidtogs som gällt under 1994 hade haft sina

⁵⁷⁰ AD 1988 nr 32.

⁵⁷¹ SFS 2000:763.

⁵⁷² Prop. 1999/2000:86 s. 124 f.

⁵⁷³ A.a. s. 125.

⁵⁷⁴ A.a. s. 133.

⁵⁷⁵ A.a. s. 126.

⁵⁷⁶ 2000/01:AU4 s. 6 (i Rixlexversionen).

⁵⁷⁷ Benämningen är vad jag förstår Callemans. Calleman 2000 s. 34.

förtjänster och var värd en ny politisk chans. Initiativet till propositionen med detta innehåll kom denna gång således inte från regeringen eller från regeringspartiets riksdagsgrupp utan från arbetsmarknadsutskottets majoritet.⁵⁷⁸ En närmare bearbetning av initiativet gjordes av en arbetsgrupp inom näringsdepartementet, vilken upprättade promemorian *Undantag från turordningen*, Ds 2000:6.

5.5.6.2. Proposition 1999/2000:144.

Arbetsmarknadsutskottet såg undantaget som en möjlighet att stimulera småföretagandet, öka möjligheterna för små företag att anställa kompetent personal samt att öka chanserna för det enskilda småföretagets överlevnad efter nödvändiga personalinskränkningar.⁵⁷⁹ Eftersom det var renodlade småföretag som avsågs, vilka sattes i något av en motsatsställning till större företag, förordade utskottet att undantagsmöjligheten endast skulle gälla företag med färre än tio anställda. Undantagen skulle maximeras till två personer per företag, oavsett antalet turordningskretsar.⁵⁸⁰

Regeringen ville emellertid i proposition 1999/2000:144 inte begränsa regeln till att enbart gälla företag med färre än tio anställda.⁵⁸¹ Den ansåg att det var ”av största vikt att regeln konstrueras så att den inte i onödan skapar etablerings- eller tillväxthinder för små företag. Regler som leder till tröskeleffekter bör undvikas...(genom detta) görs regeln också enklare och mer lättillgänglig för just de mindre företagen--- Genom begränsningen till totalt två arbetstagare som får undantas per arbetstagare som får undantas per arbetsgivare kommer regeln vidare att särskilt gynna små företag utan att några negativa tröskeleffekter uppstår.”⁵⁸²

Även remissinstanserna gick, med något enstaka undantag, på denna linje. Bland annat påpekade TCO att variationer i antalet anställda kunde orsaka onödiga tvister och LO att olika regler kunde komma att tillämpas på samma arbetstagarkollektiv beroende på i vilken ordning arbetstagarna blev uppsagda.⁵⁸³

Regeringen tyckte dessutom att den nya frikvotsregeln till skillnad från 1994 års bestämmelser skulle kunna prövas rättsligt, inte bara med stöd av antidiskrimineringslagarna utan inom ramen för själva anställningsskyddslagen; en uppfattning som fick stöd av remissinstanserna LO, TCO, Lunds universitet och Stockholms universitet. Flertalet remissinstanser som representerade arbetstagsidan var å andra sidan av motsatt uppfattning. Skälet till att en rättslig prövning borde möjliggöras var ”en beaktansvärd risk att arbetstagarna utsätts för en godtycklig behandling”.⁵⁸⁴ Den rättsliga prövningen skulle ta sikte på huruvida turordningsbrott hade begåtts, och följaktligen inte kunna ogiltigförklara en uppsägning utan blott kunna ålägga ekonomiskt och allmänt skadestånd. Kraven på arbetsgivaren skulle inte vara alltför långtgående: ”arbetsgivarens bedömning skall tillmätas stor vikt och (...) arbetsgivaren skall tillåtas en viss marginal för misstag eller felbedömningar...givetvis endast under förutsättning att arbetsgivaren haft verksamhetens bästa för ögonen och att urvalet inte gjorts på ett godtyckligt sätt”.⁵⁸⁵

⁵⁷⁸ 1998/99:AU8.

⁵⁷⁹ Tanken var här att den kompetenta personalen efter en lagändring inte skulle behöva riskera att bli uppsagd först vid driftinskränkningar och därför kunna lockas till småföretag. Remissinstansen LO kontrade detta påstående med att det istället skulle innebära en uppenbar konkurrensnackdel för mindre företag om dessa inte kunde garantera anställningstryggheten; kompetenta arbetstagare skulle då söka sig till större företag. ”

⁵⁸⁰ Prop. 1999/2000:144 s. 10 & 16.

⁵⁸¹ Egentligen ville ju regeringen inte införa någon frikvotsregel överhuvudtaget, något som framgår mellan raderna i propositionen.

⁵⁸² Prop. 1999/2000:144 s.15.

⁵⁸³ Ibid.

⁵⁸⁴ A.a. s. 12.

⁵⁸⁵ A.a. s. 13.

5.5.6.3. Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2000/01:AU4

Regeringens försök att utforma Arbetsmarknadsutskottets förslag, vilket den var författningsmässigt skyldig att behandla, efter eget huvud hade ingen större effekt. Arbetsmarknadsutskottet korrigerade regeringen vid den efterföljande utskottsbehandlingen på flera punkter. Beträffande frågan om frikvotsregeln skulle gälla samtliga företag eller enbart renodlade småföretag konstaterade man kort: "(U)tskottet ansluter sig till att gränsen bör dras vid företag med högst tio anställda."⁵⁸⁶

Även propositionsförslaget om möjlighet för förbigångna arbetstagare att få sin uppsägning domstolsprövad såsom varande ett möjligt turordningsbrott förkastades av utskottet: "...någon rättslig prövning inte skall komma ifråga *vare sig* av arbetsgivarens *urval* enligt undantagsregeln *eller* av en uppsägning som skett till följd av att arbetsgivaren använt sig av rätten att behålla vissa arbetstagare. Detta är nödvändigt för att undantagsregeln skall få någon praktisk betydelse."⁵⁸⁷

5.5.7. Kommentar till turordningsreglerna.

Turordningsklausuler i kollektivavtal har en lång historia – även om forna turordningsbestämmelser mer tog sikte på att dämpa de sociala konsekvenserna av en driftsinskränkning än att garantera den enskilde arbetstagaren rättssäkerhet och rättvisa. Turordningsreglerna som vi känner dem är i mycket stor utsträckning en produkt av 1970-talets så kallade Åmanlagar. Dessa lagar har ofta kritiserats, men jag vill hävda att turordningsreglerna i LAS har vunnit stark uppslutning hos gemene mans rättsuppfattning – i alla fall av personer som har regelsystemet klart för sig; turordningsreglerna är inte okomplicerade. Att reglerna är accepterade eller uppskattade av de flesta tror jag beror på att dessa i grunden är av likabehandlingskaraktär. Det är som att stå i kö. Har man stått länge i kön kan man förvänta sig att bli betjänad innan de sist tillkomna blir det. I vissa fall kan någon få gå före mig, till exempel en diabetiker som behöver ha sötsaker för att höja sin blodsockernivå. Om kiosken inte saluför det jag är ute efter är det lika bra att jag lämnar min plats i kön till någon annan.

Min gissning är att turordningsreglerna dragit på sig så stor kritik bland annat därför att av de förhållandevis invecklade reglerna känner de flesta bara till den första av de tre principerna, nämligen den så kallade sifu-principen. Allra minst välkänd är principen om tillräckliga kvalifikationer, den princip som rätt använd är väl lämpad att genom en avvägning tillgodose såväl arbetsgivarens berättigade intresse av att arbetsuppgifterna blir nöjaktigt utförda som arbetstagarens intresse av att så långt möjligt få behålla sin anställning.

Är en strikt tillämpning av lagturreglerna möjlig? Eller är lagturreglerna bara ett verktyg för arbetstagsidan att använda vid förhandlingar, för att möjliggöra anständiga villkor för de arbetstagare som tvingas sluta?

Min uppfattning är att en strikt tillämpning är fullt möjlig. Och detta gäller även om man bortser från begreppsresonemang i stil med att "då semidispositiviteten är inskriven i lagen är den rimligen också en del av lagen". Kärnan i en ändamålsenlig tillämpning ligger i att använda begreppet "tillräckliga kvalifikationer" på ett skäligt sätt. Ett skäligt sätt är enligt min uppfattning att utgå från verksamhetens reella krav, att ge arbetsgivaren ett begränsat

⁵⁸⁶ 2000/01:AU4.

⁵⁸⁷ 2000/01:AU4 s. 11 (i Rixlexversionen.) Kursiveringarna är mina. Beträffande den sista meningen hade utskottet fog för sin uppfattning: att medge undantag för nyckelpersoner men möjliggöra rättslig prövning av undantagets effekter skiljer sig från den tidigare lagstiftningen egentligen bara i formell mening – vilket "sabotörerna" bakom propositionen också, rimligtvis, insåg.

utrymme för framtida bedömningar, att se till helheten (främst vad gäller arbetsgivarens hittills visade intresse att fortbilda och utveckla personalen) men att ge arbetsgivaren den primära bevisbördan. På detta sätt kan frikottsregler bli överflödiga.

Men så kallade nyckelpersoner då? Om Sune verkligen är en nyckelperson så får hans befattningsbeskrivning klargöra detta och mynna i att Sune men inte Leif har tillräckliga kvalifikationer – precis på det sätt som lagen har tillämpats hittills. Om Leif vid en rättslig prövning ändå skall bedömas ha tillräckliga kvalifikationer för att lära sig arbetsuppgifterna får domstolen avgöra i ljuset av den aktuella organisationens förmåga att bära en sådan inskolning. Och om företaget i fråga skulle befinna sig i ett så utsatt läge att det verkligen inte kan bära en sådan upplärning så har jag svårt att tro att AD inte skulle beakta detta.

Detta känner rimligtvis arbetsgivarsidans jurister till. Att dessa sakkunniga inte delat med sig av sina kunskaper i erforderlig utsträckning är tydligt, men vad orsaken till detta är kan jag bara gissa. Den huvudsakliga faktorn utgörs som jag ser det av begreppet *risk*. Detta begrepp är som bekant föremål i en mängd affärstransaktioner, exempelvis på penning-, kredit- och försäkringsmarknaden. Bär risken gör den som får tillräckligt betalt för detta. Det är också var risken skall placeras det handlar om när man skall avgöra om det mellan två parter föreligger ett anställningsavtal eller ett uppdragsavtal. Frågorna lyder då: 1. Vem av parterna skall bära risken? 2. Till vilket pris? Översatt till rättsområdet ”tillräckliga kvalifikationer” lyder således grundfrågan: vilken part skall bära den primära bevisbördan?

Att arbetsgivarsidan inte vill bära risken, alltså ha bevisbördan, är inget konstigt: allt annat lika är bevisbördan avgjort en pålaga. Frågan är dock i vilken arbetsgivarsidan har beaktat att denna i de allra flesta fall står bättre rustade vid tvister än den aktuella motparten, eftersom juridisk sakkunskap i mycket stor utsträckning är en fråga om ekonomiska resurser. Med detta i bakhuvudet kan jag bara finna ytterligare två skäl mot att till varje pris undvika bevisbördan. Det första utgörs av att arbetsgivarsidan i dessa fall verkar hysa föga tilltro till sin egen eller till sina ombuds argumentationsförmåga. Det andra är mindre smickrande. Det utgörs nämligen av vetenskapen om att medlemsföretagen inte alltid hanterar uppsägningsfrågor på ett klokt och anständigt sätt, och det dessa medlemsföretag vill ha hjälp av sin organisation med är inte kunskap om hur man handlar rätt utan kunskap om hur man gör som man vill utan att priset blir alltför högt.

Ett praktiskt exempel på hur reglerna om tillräckliga kvalifikationer tillämpas i samtiden återfinns i Sif-tidningen nr 8 2002.⁵⁸⁸ Arbetsgivaren, fönstertillverkaren Snidex i Burträsk, drev igenom sin uppfattning att de ensidigt bestämmer vad ”tillräckliga kvalifikationer” är för något. De drabbade orkade inte med att driva saken rättsligt. Efter förhandling fick de uppsagda minst åtta månaders uppsägningstid vardera utan att någon motprestation i form av arbete krävdes.

Vad innebär ett sådant beteende för rättsläget? Utifrån ett positivistiskt synsätt ändrar det inte rättsläget över huvud taget, eftersom det bara är auktoritativa institutioner som kan göra detta så länge inte sedvänja uttalat skall anses utgöra rättsläget. Men utifrån ett mera realistiskt färgat synsätt är det ju subjektens beteende som till stor del utgör själva rättsläget; det intressanta är ju i detta fall hur människorna agerar och varför, inte hur arbetsdomstolen skulle bedöma saken. Att deras agerande i viss utsträckning är baserat på hur de, med fog eller inte, tror att AD skulle döma i målet är en annan sak.

5.6. Samspelet mellan delarna.

1992 års Arbetsrättskommitté beaktade samspelet mellan delarna; eller gav åtminstone uttryck för insikten i det *fanns* en helhet. Arbetsrättskommittén förordade som jag beskrivit ovan för

⁵⁸⁸ Så sparkas tjänstemän, Tåpp, Anita och Heldmark, Thomas, SIF-tidningen nr 8 2002 s. 17 ff.

en strängare syn på pelaren saklig grund, exempelvis ville ARK se en inskränkning av arbetsgivarens förpliktelser vid fall där arbetstagaren hade misskött sig. Även tillsvidareanställningens pelare ville ARK holka ur: kommittén ansåg att lagen borde kompletteras med förlängd tid för arbetsanhopning och möjligheter till förlängd provanställning. På *turordningsområdet* föreslog kommittén två åtgärder som var ägnade att kraftigt krympa turordningskretsarna: dels ville kommittén byta ut begreppet ”driftsenhet” mot ”arbetsenhet” och dels skulle ”avtalsområde” ändras till ”i huvudsak jämförbara arbetsuppgifter”. Dessutom ville ARK slopa möjligheterna att begära ortsgemensam turlista samt förordade en skapelse som innebar att arbetsgivaren vid arbetsbristuppsägningar skulle ha fått mycket stora möjligheter att slippa säga upp sådana anställda som han bedömde som nyckelpersoner.

Av anställningsskyddslagens fyra pelare ville ARK alltså försvaga tre. Men inskränkningen av turordningsreglerna ville kommittén i någon mån kompensera för den enskilde arbetstagaren genom att istället vidga företrädesrätten till återanställning.⁵⁸⁹ Kommittén förordade att arbetsgivaren skulle vara skyldig att erbjuda återanställning inom *hela* sin verksamhet på den ort där arbetstagaren var sysselsatt när den tidigare anställningen upphörde.⁵⁹⁰ Dessutom skulle företrädesrätten kvarstå intakt även om arbetstagaren hade accepterat en tidsbegränsad anställning, eller en annan anställning med sämre villkor, hos arbetsgivaren. De sedan länge gällande tidsgränserna förbättrades visserligen inte i ARK:s förslag, men de försämrades inte heller – för tillsvidareanställda skulle tolv månaders kvalifikationstid och tolv månaders företrädesrätt gälla. Bestämmelserna skulle vara semidispositiva i samma utsträckning som tidigare.

I och med proposition 1993/94:67 infördes bestämmelser som försvagade tre av de fyra pelarna: ökade möjligheter till visstidsanställning, fördubbling av månadsregeln, frikvot för arbetsgivaren innan turordningslistorna skall upprättas. Samspelet mellan pelarna berörs inte direkt. Då denna produkt bara innehåller en uppluckring av reglerna och inget annat kan man knappast heller säga att den berörs indirekt.

Proposition 1994/95:76 upphävde samtliga förändringar i pelarna som hade införts med proposition 1993/94:67 utom en: månadsregeln återinfördes inte. Detta innebar att de längsta tiderna för såväl visstidsanställning som provanställning halverades, från tolv till sex månader och att frikvotsregeln försvann. Författarna till denna korta och kärnfulla proposition gav sig inte in på någon omfattande argumentation om varför reglerna borde förändras utan nöjde sig med att konstatera att ”inget rimligt skäl” kunde motivera att visstidsanställningar skulle tillåtas för längre tid än sex månader, och att en provanställningstid på tolv månader var ”omotiverat lång”.

I likhet med den föregående propositionen förs varken något direkt eller indirekt resonemang om samspelet mellan delarna.

Proposition 1996/97:16 medförde förändringar i flera pelare, och även om inte samspelet kommenteras uttryckligen berörs det i hög grad – på flera från varandra relativt åtskilda områden. Den första pelaren som berördes var tillsvidareanställningen som huvudregel. Och här skedde en förskjutning inom pelaren. Det nya institutet överenskommen visstidsanställning under maximalt tolv månader under tre år innebar en tydlig försvagning av anställningsskyddet, men på samma gång förstärktes anställningsskyddet i samma pelare.

⁵⁸⁹ Det är viktigt att notera att den arbetstagare som (potentiellt sett) har blivit lidande av försämringen av pelarna saklig grund respektive tillsvidareanställningen som huvudregel inte i något avseende kompenseras av de utökande möjligheterna till återanställning. Det var (i ARK:s förslag) endast den arbetstagare som blivit berörd av en arbetsbristsituation och av någon anledning, kanske på grund av de föreslagna krympta turordningskretsarna, hamnat ”under strecket” och därför blivit uppsagd.

⁵⁹⁰ SOU 1993:32 s. 516. Eventuella komplikationer av den föreslagna formuleringen, till exempel att ”Kalle och Stina vill vi bli av med, så dom flyttar vi till filialen i Filipstad som ju ändå skall läggas ner innan deras uppsägning träder ikraft”, berör kommittén inte.

Detta skedde genom införandet av det så kallade vikariestoppet, den regel som fastslog att en vikariatsanställning som varade mer än tre år under en femårsperiod övergick i en tillsvidareanställning och därmed avsågs befrämja så kallad inlasning. Reglerna var och är givetvis formellt neutrala till olika organisationsformer, men av flera orsaker kom inlasningen av vikarier att i stor utsträckning få bäras av den offentliga sektorn.⁵⁹¹

Även i ytterligare en pelare skedde en förskjutning av anställningsskyddet. För att i någon mån kompensera arbetstagarkollektivet för den uppenbara försämring som förkortningen av tiden under vilken en uppsagd arbetstagare hade återanställningsrätt (från tolv månader till nio) innebar ville regeringen samtidigt förlänga den tid under vilken man kunde samla in de tolv kvalifikationsmånaderna från två till tre år. Tanken var även här att befrämja den så kallade inlasningen, framförallt att knyta arbetstagare som sysselsattes genom det samtidigt införda institutet ”överenskommen visstidsanställning” närmare till arbetsgivaren och därigenom ”underlätta” för tidsbegränsade anställningar att istället för att vara ett alternativ till tillsvidareanställningar vara ett slags förstadium till dessa.

På samma sätt skall det införda begreppet företräde till ökad sysselsättningsgrad tolkas: en deltidsanställning behöver inte nödvändigtvis ses som ett alternativ till en heltidsanställning. Det kan även vara ett steg på vägen mot en sådan.

Ett förslag som också innebär en förskjutning av anställningsskyddet, en förskjutning där anställningsskyddets tyngdpunkt flyttas från en pelare till en annan, har nyligen presenterats av Ds 2002:56.⁵⁹² Utredningen föreslår att den så kallade listan över tidsbegränsade anställningar i LAS 2 bör ersättas av en så kallad takregel som gör visstidsanställningar på maximalt 18 månader under en femårsperiod tillåtna – utan något anknytande rekvisit; dock skall vikariat tillåtas i 36 månader under femårsperioden. Detta vore en klar försämring av anställningsskyddet jämfört med nuläget, en försämring i tillsvidareanställningens pelare.

Men Ds 2002:56 innehåller även förslag som skulle innebära förbättringar av anställningsskyddet. Ett sådant är att såväl visstidsanställda som tillsvidareanställda borde få företrädesrätt till återanställning redan efter sex månaders anställning under en tvåårsperiod. Det uttalade kravet på att den anställda skall ha blivit uppsagd på grund av arbetsbrist skall slopas, och den enda kategori av visstidsanställda som aldrig skulle omfattas av bestämmelsen är praktikanter. I likhet med proposition 1996/97:16 är dessa förslag inriktade på så kallad inlasning; en betoning av den aspekt på anställningsskyddet som något som kan och bör förvärvas bit för bit. Etablerade rättsregler av denna karaktär har funnits mycket länge; exempelvis längre uppsägningstid vid lång anställningstid. Och min bedömning är att en utbyggnad av regelsystemet på detta område ligger inom det möjligas gräns.

6. Avslutande kommentar.

6.1. Varför anställningsskydd?

Varför förtjänar anställningsskyddet en framskjuten position i vårt rättssamhälle?

I första hand skall anställningsskyddet betraktas som ett inkomstskydd. Att ha sin försörjning tryggad, att vara förvissad om att man har något att stoppa i munnen inte bara idag utan också i morgon, nästa vecka och nästa månad tillhör det allra mest grundläggande för en

⁵⁹¹ Faktorer som sannolikt har spelat in för den stora mängden vikariatsanställningar inom den offentliga sektorn är möjligheterna till tjänstledighet för att prova andra arbeten (något som bara undantagsvis förekommer i den privata sektorn) samt att åtskilliga arbetstagare inom den offentliga sektorn sysselsätts med arbetsuppgifter som arbetsgivaren är författningsenligt skyldig att utföra, vare sig anslagen är tillräckliga eller ej.

⁵⁹² ”Nyligen” betyder att utredningen presenterades den 31 oktober 2002.

mänsklig existens.⁵⁹³ I vårt moderna samhälle, där ett omfattande (om än urvattnat) socialförsäkringssystem finns och där varje individ har rätt till försörjningsstöd från socialtjänsten om medel till uppehälle saknas, handlar det inte längre om att undvika materiell misär utan i stor utsträckning om att upprätthålla sin värdighet. Att förtjäna sitt uppehälle genom arbete gör dig till en värdig samhällsmedlem och möjliggör självrespekt.

Detta synsätt manifesteras i den nutida lagstiftningen, där pensionärer inte tillerkänns samma rättigheter som andra – just med hänvisning till att de är pensionärer. Att så uppenbart diskriminerande bestämmelser tillåts existera i lagen kan inte gärna vara något annat än att grunden för anställningsskyddets legitimitet är individens försörjningsmöjligheter.⁵⁹⁴

Ytterligare lagstöd för synsättet finns i de rätt nyligen införda reglerna om företrädesrätt till ökad sysselsättningsgrad som infördes kanske främst av jämställdhetsskäl.⁵⁹⁵

Calleman är inne på samma linje då hon konstaterar: "(P)laceringen i turordningen avgör hur medel för försörjning fördelas mellan de anställda. Hur dessa resurser fördelas mellan kvinnor och män kommer indirekt att avgöra i vilken mån kvinnor blir beroende av individuella män för sin försörjning."⁵⁹⁶

Historiskt sett understöds denna tes av företeelser som det begränsade tillträdet för myndigförklarade kvinnor till vissa yrken vars utövning i övrigt var strikt reglerade, vilket infördes 1846. Huvudsyftet med denna omdaning var inte att möjliggöra kvinnors ekonomiska oberoende; det var snarare fråga om en förebyggande fattigvård för oförsörjda kvinnor.⁵⁹⁷

I Äldrelagens förarbeten kan man spåra en annan tanke bakom anställningsskyddet: att skydda konkurrensen arbetsgivarna emellan. Med dagens språkbruk har vi att göra med en prevention av "social dumping": "(O)m vissa arbetsgivare tillåts att konsekvent undandra sig ansvaret för äldre arbetskraft kan de därigenom vinna fördelar på andra arbetsgivares bekostnad."⁵⁹⁸

Ytterligare ett perspektiv på anställningsskyddet är icke-diskrimineringens. Detta har aktualiserats mera påtagligt efter det svenska EU-inträdet 1995. Den gemensamma europeiska marknaden bygger på tanken att i stort sett varje form av diskriminering skadar marknadens funktionssätt, något som EG-domstolen slagit fast i ett antal domar. Det finns ingen anledning att tro att detta breda synsätt inte skulle omfatta även anställningsskyddet – även om den praktiska utformningen givetvis kan göras annorlunda (och mindre generell) än den svenska.⁵⁹⁹

6.2. 30 år av kritik mot Anställningsskyddslagen – varför har så lite hänt?

Som jag har beskrivit ovan dröjde det bara några år efter LAS 1 införande 1974 innan tillräckligt stark kritik för att en utvärdering av lagen skulle kunna motiveras hördes, och lagen så småningom fick en ny kostym, LAS 2. Därefter var det relativt lugnt ett antal år. Sedan den tidiga 1990-talskrisen har anställningsskyddet kritiserats nästan oupphörligt. Såväl beståndsdelarna som helheten har på skilda arenor angripits såväl av offentliga som privata tyckare.

⁵⁹³ I beaktande av dagens förhållandevis heltäckande försäkringssystem etc. innebär detta att anställningsskyddet var av större vikt på den tiden när det knappast existerade. Det är en riktig iakttagelse, men jag kommer inte att utveckla resonemanget ytterligare.

⁵⁹⁴ Den alternativa förklaringen skulle eventuellt vara att lagstiftaren värnar om arbetsgivaren på så sätt att denne genom reglernas utformning skall slippa säga upp en ålderstigen, lågpresterande arbetstagare av personliga skäl.

⁵⁹⁵ Se prop. 1996/97:16 s. 44 f.

⁵⁹⁶ Calleman 1991 s. 5.

⁵⁹⁷ A.a. s. 12.

⁵⁹⁸ InU 1971:18 s. 16.

⁵⁹⁹ Jfr Numhauser-Henning, A, Kommittén öppnar för otidsenligt godtycke, Lag & Avtal nr 5/93 s. 25 f.

LAS 1 var ostridigt en produkt av en (s)-regering. Då LAS 1 utgör stommen i LAS 2 är det knappast obefogat att kalla även den senare lagen för en (s)-produkt, trots att den beretts och lagts fram för riksdagen av en borgerlig regering. När nittiotalskrisens klor börjat skära sig in i det svenska samhällsbyggets mjuka axlar lät de arbetsrättsliga tongångarna annorlunda från borgerligt håll. Som jag beskrivit gav regeringen Bildt stränga direktiv till den numerärt stora utredning, Arbetsrättskommittén, som tillsattes snabbt efter valsegern. Arbetsrättskommittén kom också i sitt delbetänkande att presentera tämligen omvälvande förslag.

Men varför har så lite hänt i lagtexten? Nästa år fyller (materiellt sett) LAS 30 år. Innehållet i den har kritiserats nästan oupphörligen. Men inte mycket har förändrats. Varför?

Ytterligare en fråga är varför den vinkel man betraktar regelverket ur är densamma som för 30 år sedan.⁶⁰⁰ De förändringar som gjorts består i stort sett av att man dragit isär regelverket. På senare år har man dragit isär lite i den ena delen och skjutit ihop lite i den andra, men i mycket stor utsträckning handlar det om samma syn som förr. Varför?

Svaren på dessa båda frågor befinner sig sannolikt i spänningsfältet mellan polerna nedan.

1. Den parlamentariska balansen har hela tiden varit alltför känslig för att något parti eller någon koalition har vågat ta den politiska risken att byta dimension. Regelsystemet har utifrån detta synsätt ett brett väljarstöd.
2. De fyra pelarna är i grund och botten ändamålsenliga. Systemet ger möjligheter till anpassning egentligen oavsett den aktuella organisationens storlek och karaktär. Arbetsgivaren får sina krav på tillräckligt god arbetskraft tillgodosedda på huvudsakligen tre sätt: dels genom de grundläggande arbetsgivarprerogativen vilka ger arbetsgivaren/ägaren möjlighet att utforma sin verksamhet i stort sett som han vill, dels genom kraven på tillräckliga kvalifikationer vid omplaceringar enligt 22 § och vid återanställningssituationer enligt 25 §, och dels den nyansering av arbetsgivarens omplaceringsskyldighet enligt 22 § som domstolen gör i ljuset av verksamhetens möjligheter.

6.3. Utkast till en teoretisk analysmodell: anställningsskyddets gungbräda.

Anställningsskyddet kan man se som en ål i en säck, där de fyra hörnen utgörs av saklig grund vid uppsägning, företrädesrätten till återanställning, tillsvidareanställningen samt turordningsreglerna. Denna syn på anställningsskyddet är snarlik den jag hade då jag tog mig an denna uppsats.

Under den tid jag har utmejslat arbetet har anställningsskyddet som institution emellertid i mina ögon kommit att anta formen av en gungbräda. På den ena sidan av brädan är arbetstagarens intressen placerade, och på den andra sidan arbetsgivarens. Gungbrädan balanseras i denna modell genom att vardera sidan är belastad med två vikter: dels en *funktionell* vikt och dels en *normativ* vikt. De funktionella vikterna handlar ytterst om fördelning. Dessa betraktar jag i denna modell som besläktade med naturlagar, eller *Homo Economicus*: de är i botten en i grunden mekanisk, odiskutabel strävan efter maximalt utbyte. De är i stort sett oföränderliga och oberoende av tid och rum. De normativa vikterna är däremot kulturellt bundna, föränderliga till sin karaktär och föremål för politisk aktion och politiskt köpslående.

Arbetstagsarsitsen upptas av det funktionella begreppet löneskydd. Den normativa vikten på samma sida utgörs av principen om icke-diskriminering.

På gungbrädans andra sida utgörs den normativa vikten av kapitalets oinskränkta förfoganderätt, något som är misstänkt likt liberalismens innersta kärna. Förfoganderättens

⁶⁰⁰ Det mest påtagliga undantaget är den utvidgade återanställningsrätten som föreslås i Ds 2002:56. Men ännu så länge är det bara ett förslag.

funktionella partner är här något så förhållandevis okomplicerat som kostnadseffektiviteten, eller, om man så vill, vinstintresset.

Löneskyddet är å ena sidan individuellt då den enskilde därigenom får möjlighet att försörja sig, men är på samma gång ett samhällsintresse, eftersom den enskildes ökade möjligheter att försörja sig i motsvarande mån innebär att han kan bidra till att bygga upp de gemensamma trygghetssystemen istället för att bidra till att medlen tar slut. Principen om icke-diskriminering är normativt sett ett renodlat individuellt intresse. Men även denna princip är till gagn för kollektivet: även i detta fall blir ju resultatet att arbetsgivare hindras att lämpa över sociala kostnader på det samhälleliga kollektivet.

Hur avgör man då hur väl gungbrädan är balanserad mellan arbetsgivare och arbetstagare? Något entydigt eller fullständigt svar på frågan går inte att ge. Men jag bedömer att balansen åtminstone i viss utsträckning är självreglerande. Den funktionella balansen styrs av anställningsskyddets inverkan på samhällsekonomens funktion, eller rättare sagt i vilken utsträckning "expertokratin" lyckas påverka de parlamentariska beslutsfattarna att acceptera experternas världsbild. Den normativa balansen får politikerna i större utsträckning hantera utan experters inblandning – med hänsyn till sina väljare.

Är då gungbrädan självbalanserad och därmed i någon utsträckning fullkomlig? Nej, naturligtvis inte. Långt därifrån. Den är behäftad med samma svårigheter som andra styrmodeller där demokratiska beslut ligger i botten. Lobbying är bara ett av problemen. Men jag tror att modellen i viss utsträckning kan hjälpa oss att förstå var gränserna för anställningsskyddet går någonstans, och dessutom tror jag att om man ser Anställningsskyddslagen i ljuset av gungbrädan blir det inte lika svårt att förstå att så lite i lagtexten har förändrats.

6.4. Den framtida utvecklingen?

Vilka förändringar av det rättsliga anställningsskyddet har vi anledning att förvänta oss? Av vissa, arbetsrättsliga och andra, författare kan man få intryck av att anställningen som begrepp inte har lång tid kvar. Inte sällan påstås detta vara determinerat av den samhälleliga så kallade utvecklingen: det postindustriella samhället kräver postindustriella lösningar. Dessa resonemang är inte ointressanta⁶⁰¹ och kan inte avfärdas utan vidare, men det innebär inte att vi bör placera dem överst på dagordningen. Den främsta orsaken till detta är att det samhälle som "siarna" behandlar ligger långt fram i tiden och vid ett ensidigt fokuserande på denna nya era riskerar vi att glömma bort de väldigt många människor vars dagliga arbetsvillkor ytterst är grundade på de arbetsrättsliga regler som är aktuella här och nu.

Jag skrev nyss att det postindustriella samhället ligger långt fram i tiden. Med det menar jag inte att den svenska tillverkningsindustrin befinner sig i eller strax innan en expansiv fas och på egen hand kan förväntas halvera den öppna arbetslösheten. Även om varuproduktionen i landet är historiskt sett gigantisk och på många områden internationellt framgångsrik är det länge sedan tillverkningsindustrin växte i sådan utsträckning att antalet sysselsatta där ökade. Men det postindustriella samhälle som de ovan beskrivna framtidsförfattarna talar om, det starkt individualiserade, flexibilerade kunskapssamhället, det ligger långt fram i tiden.

Visst finns det fler människor i Sverige idag än någonsin som är högutbildade, högavlönade; som jobbar med immateriella ting och som jobbar på distans. Men det stora flertalet av oss, högutbildade eller ej, får vår försörjning genom någon form av *delegerat kroppsarbete*, inte genom tankearbete. Med delegerat kroppsarbete avser jag arbetsuppgifter som har vissa gemensamma nämnare: ramarna och förutsättningarna för arbetet styrs av arbetsgivarens instruktioner eller verksamhetens påtagliga krav, arbetsuppgifterna är åtminstone i grova drag

⁶⁰¹ I alla fall inte alla.

repetitiva och till övervägande del av *utförande* karaktär (i motsats till tankearbete). Med denna tudelning får man en arbetsmarknad med byggnadsarbetare, sjukvårdspersonal, kirurger, åklagare och brevbärare på den ena sidan – och forskare, företagare, ledarskribenter och så kallade symbolanalytiker i olika skepnad på den andra.

Det som förenar de delegerade kroppsarbetarna är att deras yrkesliv är så lika andra människors, framförallt branschkollegors men även andras, att detta lämpar sig för kollektiv reglering. Och det är i ljuset av detta vi bör dra gränsen mot framtidsdrömmarnas postindustriella samhälle – frågan är inte om den arbetande människan fiskar, murar portaler, slår ihop kullager, syr ihop knivstick, sammanställer koncernrapporter eller är internetsupport.

Och så långt jag kan skåda i nuläget kommer denna typ av arbetsuppgifter att finnas. Någon måste gunga barnen på dagis, hjälpa åldringar med toalettbesök, köra våra skolbussar och frakta bort våra sopor. Det så kallade flexibilerade arbetslivet har givit avtryck på många områden i vårt samhälle – postindustriellt eller ej. Inom metallindustrin, där jag är verksam, har detta de facto inneburit att väldigt många människor har fått lämna sin avgränsade, ofta förhållandevis kvalificerade arbetsuppgift, till förmån för att på arbetsgivarens kommando hatta mellan ett flertal mer eller mindre rutinartade arbetsuppgifter, ”schimpansjobb”, jobb där de relevanta kvalifikationerna först som sist utgörs av en nästan övermänsklig kropps- och själslig stresstålighet.

Därför är det nuvarande arbetsrättsliga systemet lika relevant och aktuellt nu som någonsin.

7. Källor.

Offentliga tryck

AU 81/82:11
AU 04 93/94
AU 04 96/97
1998/99:AU8
2000/01:AU4

Dir 1991:76
Dir 1991:118
Dir. 1992:109

Ds A 1980:2
Ds A 1981:6
Ds 2002:56

InU 1971:18
InU 1973:36

Prop. 1971:107
Prop. 1973:129
Prop. 1974:88
Prop. 1974:148
Prop. 1981/82:71
Prop. 1993/94:67
Prop. 1994/95:76
Prop. 1996/97:16
Prop. 1999/2000:86
Prop. 1999/2000:144

SOU 1973:7
SOU 1993:32
SOU 1994:83
SOU 1994:141

Litteratur

Calleman, Catarina, *Kvinnors anställningsskydd*, Lund 1991
Calleman, Catarina, *Turordning vid uppsägning*, Stockholm 2000
Ehrenberg, Johan & Ljunggren, Sten, *Ekonomihandboken*, Smedjebacken 2002
Forsman, Per, *Arbetets arv*, Värnamo 1989
Glavå, Mats, *Arbetsbrist*, Stockholm 1999

Henning, Ann, *Tidsbegränsad anställning*, Lund 1984
Junesjö, Kurt, *En ny arbetsrätt*, Enskede 1995
Järhult, Ragnar, *Nu eller aldrig*, Helsingborg 1982.
Liedman, S-E, *Från Platon till kommunismens fall*, Falun 1998
Lunning, Lars, *Anställningsskydd*, Uddevalla 1974
Lunning, Lars, Dito, 3:e upplagan 1977, Uddevalla 1977
Lunning, Lars, Dito, 4:e upplagan 1979, Uddevalla 1979
Lunning, Lars, Dito, 5:e upplagan 1982, Uddevalla 1982
Lunning, Lars, Dito, 6:e upplagan 1984, Helsingborg 1984
Lunning, Lars, Dito, 7:e upplagan 1989, Helsingborg 1996
Nationalencyklopedin, band 12, 13, 14, Höganäs 1993
Norman, Birger, *Ådalen 31*, Ystad 1981
Nycander, Svante, *Makten över arbetsmarknaden*, Kristianstad 2002
Schmidt, Folke, *Arbetsrätt II*, Stockholm 1974
Schmidt, Folke, *Facklig arbetsrätt*, reviderad upplaga av Ronnie Eklund, Håkan Göransson, Kent Källström och Tore Sigeman, Stockholm 1997
Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, reviderad upplaga ombesörjd av Tore Sigeman under medverkan av Ronnie Eklund, Håkan Göransson och Kent Källström, Stockholm 1994
Wirtén, Per, *Hellre fattig än arbetslös?* Danmark 1997
Österberg, Eva (red.) *Socialt och politiskt våld. Perspektiv på svensk historia*. Riga 2002

Artiklar

Ahlberg, Kerstin, *Parternas oenighet tvingar fram ny lagstiftning*, Lag & Avtal nr 5/99 s. 8 f.
Brorsson, Kent, *Professorerna har varken läst eller förstått*, debattartikel i Lag & Avtal nr 8/99 s 6 f.
Dagens Arbete nr 3/02.
Eklund, Ronnie, *Turordning i koncerner – en fråga om begreppsbildning och avtalsfrihet*, i Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman, s. 47
Lag & Avtal nr 5-7 1980.
Lag & Avtal nr 4 1998
Lunning, Lars, *Arbetsdomstolen och dispositiviteten*, JT 95/96 nr 2 s 430 f.
Numhauser-Henning, Ann, *Kommittén öppnar för otidsenligt godtycke*, Lag & Avtal nr 5/93 s. 25 f.
Sigeman, Tore, *Från legostadgan till medbestämmandelagen*, SvJT 1984 s.875 ff
Täpp, Anita och Heldmark, Thomas, *Så sparkas tjänstemän*, SIF-tidningen nr 8 2002 s.17 ff.
Tre lagar blir två i SAFs arbetsrätt, notis i Lag & Avtal nr 5/99 s. 5.
SAFs arbetsrätt döms ut av experter, notis i Lag & Avtal nr 6/99 s. 8.

Rättsfall

AD 1931 nr 131
AD 1932 nr 100
AD 1933 nr 19 & nr 159
AD 1934 nr 54 & nr 78
AD 1935 nr 1
AD 1937 nr 44
AD 1939 nr 72 & nr 76
AD 1940 nr 51
AD 1941 nr 99
AD 1945 nr 31

AD 1948 nr 38
AD 1958 nr 30
AD 1971 nr 18
AD 1974 nr 43
AD 1975 nr 51, nr 68, nr 75 & nr 84
AD 1976 nr 8, nr 11, nr 18, nr 23, nr 28, nr 30, nr 73, nr 77, nr 81, nr 88, nr 93 & nr 111
AD 1977 nr 10, nr 17, nr 41, nr 56, nr 64, nr 86, nr 91, nr 98, nr 159 & nr 215
AD 1978 nr 55, nr 57, nr 58, nr 84, nr 162, nr 163 & nr 165
AD 1979 nr 2, nr 32, nr 96 & nr 145
AD 1980 nr 54, nr 102 & nr 168
AD 1981 nr 85, nr 152 & nr 160
AD 1982 nr 83 & nr 105
AD 1983 nr 101, nr 113, nr 127 & nr 180
AD 1984 nr 4, nr 14, nr 19, nr 66 & nr 77
AD 1986 nr 60
AD 1987 nr 105
AD 1988 nr 32, nr 33 & nr 100
AD 1993 nr 99 & nr 104
AD 1995 nr 149
AD 2000 nr 18

8. Appendix: en enkätundersökning rörande kunskaper om anställningsskydd.

Inledning.

För att få en bild av vad ”vanliga” arbetstagare har för uppfattning om regelsystemet beslöt jag mig för att genomföra en mindre enkätundersökning. Några vetenskapliga kriterier uppfyller den inte, men förhoppningsvis kan den belysa vissa saker i alla fall. Tre olika arbetsplatser har ingått i studien: en låg- och mellanstadieskola (där enbart *lärare* har besvarat enkäten!), en folkhögskola (där såväl elever som lärare ingår i svarsunderlaget), samt en större verkstadsavdelning vid en medelstor metallindustri. Samtliga arbetsplatser är belägna i samma västsvenska småstad. Insamlingen har genomförts under maj och juni 2002.

Att just dessa arbetsplatser finns representerade beror huvudsakligen på praktiska skäl. Dock vill jag framhäva att de tre arbetsplatserna sinsemellan har väsentligt olika karaktär, vilket fick mig att hoppas att jag skulle kunna visa en förhållandevis bred bild.

Denna empiriska bit är baserad på 30 enkäter, av vilka 12 kommer från folkhögskolan och 9 vardera från verkstadsföretaget respektive låg- och mellanstadieskolan.

Frågorna.

Det frågeformulär jag skrev ner och delade ut ser ut som följer nedan. Urvalet av frågor har skett med det övergripande syftet att få kunskap om hur väl man känner till reglerna ute i arbetslivet, i det ”verkliga” livet som en del kallar det. ”I vardagen” är nog mer rättvisande.

Elva frågor om anställningsskydd. Ringa in det rätta svaret.

1. Vilket fackförbund är du ansluten till?
A) LO-förbund B) TCO-förbund C) SACO-förbund D) Annat förbund, tex SAC E) Har aldrig arbetat F) Har arbetat men ej varit organiserad
2. Vad betyder ”anställningsskydd”?
A) Arbetsgivarens rättighet att anställa vem han vill B) Rättigheten för alla att få ett arbete C) Tryggheten för en som har jobb att inte bli sparkad hur som helst D) Att man inte skall behöva få hälsan förstörd på sitt arbete
3. Vad uppfattar du som avgörande för ditt anställningsskydd? Ringa in högst två alternativ.
A) Lagens regler B) Kollektivavtalets regler C) Vad du och arbetsgivaren kommit överens om D) Hur du sköter dig E) Hur mycket arbetsuppgifter det finns att utföra
4. Vad menas med begreppet ”saklig grund” vid uppsägning ?
A) Att en arbetsgivare bara får säga upp sina fast anställda om han har objektivt godtagbara skäl B) Att det står i lagen vilka fel en arbetstagare måste ha begått för att arbetsgivaren skall få sparka honom C) Att man som arbetsgivare bara får sparka folk om man inte har arbetsuppgifter åt dem
5. Hur ser lagens bestämmelser om först in - sist ut vid uppsägning egentligen ut?

A) Den som har varit anställd längst får alltid stanna längst vid brist på arbete B) Den som arbetsgivaren bedömer som skickligast får stanna längst C) Den som har varit anställd längst har förtur, men bara om han klarar av de arbetsuppgifter som blir aktuella D) Den som uppfört sig illa får sluta först

6. Du som har jobbat: skulle du ha omfattats av lagens regler ovan?

A) Ja B) Nej, kollektivavtalet innehöll avvikelser C) Ingen aning

7. Vilka av följande kan bli bundna av ett kollektivavtal som omfattar bland annat lönevillkor?

Ringa in samtliga. A) Fackföreningens samtliga medlemmar på arbetsplatsen B) De fackföreningsmedlemmar på arbetsplatsen som godkänner bestämmelserna C) Alla på arbetsplatsen oavsett om dom är medlemmar i den fackförening som tecknat avtalet eller ej D) Alla på arbetsplatsen, men bara om de personligen godkänt bestämmelserna

8. Vad är det för laglig skillnad mellan att avskeda en arbetare och att säga upp honom?

A) Ingen alls, i lagens mening är det samma sak B) Vid avskedande har man inte rätt till uppsägningstid och uppsägningslön C) Uppsägning får bara ske om det är brist på arbete D) Avskedande får bara ske om det är brist på arbete

8.(sic!) Hur många olika former för visstidsanställning, alltså tillfällig anställning, finns i LAS, lagen om anställningsskydd?

A) Ingen alls B) Bara en C) Elva D) Sju

10. Vilket är det maximala skadestånd som en arbetsgivare felaktigt säger upp en arbetstagare och därefter vägrar rätta sig efter Arbetsdomstolens dom kan bli skyldig att betala enligt LAS?

A) 50 000 kr B) 100 000 kr C) 500 000 kr D) 48 månadslöner

11. Hur lång uppsägningstid har du om du blir uppsagd från en tillsvidareanställning (fast anställning)?

A) 1 månad B) 2 månader C) Det beror på hur länge du varit anställd D) Det beror på vad kollektivavtalet säger

Vid en genomläsning av frågorna märker man att alla frågor inte är av samma karaktär. De flesta frågorna är av kryssfrågetyp, alltså frågor som det i princip finns ett rätt svar på. Men frågorna 3 och 6 är av annan typ. Fråga 3 är en helt öppen fråga och inbjuder till ett svar av rent subjektiv karaktär. Frågorna 1 & 6 finns det ett rätt svar på, men det är omöjligt för mig att kontrollera om ifyllaren har gjort rätt. Samtliga frågor och svar på den enskilda frågan skall jag nu gå igenom. Min procentuella fördelning är grovt avrundad, vilket innebär att den procentuella totalsumman inte alltid uppgår till jämnt 100.

Genomgång av svaren, fråga för fråga.

Fråga 1.

1. Vilket fackförbund är du ansluten till?

A) LO-förbund B) TCO-förbund C) SACO-förbund D) Annat förbund, tex SAC E) Har aldrig arbetat F) Har arbetat men ej varit organiserad

Frågan är av öppen, teoretisk karaktär. En anledning till att ställa den är att kunna undersöka om någon tydlig skillnad beträffande svaren mellan de olika kategorierna kan skönjas.

Av de 30 svarande uppgav 14 att de tillhörde ett LO-förbund, 6 ett TCO-förbund, 0 ett SACO-förbund, 1 tillhörde en från huvudförbunden fristående organisation, 0 hade aldrig arbetat (vilket verkar självklart, men kom ihåg att bland de svarande fanns ett antal folkhögskoleelever i varierande åldrar), 8 hade arbetat men aldrig varit organiserade. Dessutom hade 1 tillhört minst ett förbund men trätt ur utan att sluta arbeta. Det totala antalet svar var 30.

Fråga 2.

2. Vad betyder "anställningsskydd"?

- A) Arbetsgivarens rättighet att anställa vem han vill B) Rättigheten för alla att få ett arbete
C) Tryggheten för en som har jobb att inte bli sparkad hur som helst D) Att man inte skall behöva få hälsan förstörd på sitt arbete

Denna fråga är av sluten typ; rätt svar är givetvis C, vilket också samtliga 30 svarande hade angivit. En av dem hade emellertid samtidigt angivit D som rätt svarsalternativ. Anledningen till att ta med en sådan här fråga är att jag inte ville riskera att skrämja eller provocera genom att enbart ge frågor som av de svarande uppfattas som svåra.

Fråga 3.

3. Vad uppfattar du som avgörande för ditt anställningsskydd? Ringa in högst två alternativ.

- A) Lagens regler B) Kollektivavtalets regler C) Vad du och arbetsgivaren kommit överens om D) Hur du sköter dig E) Hur mycket arbetsuppgifter det finns att utföra

Denna fråga är av öppen karaktär. Då de 30 svarande kunde välja två svarsalternativ vardera är det maximala antalet svarsalternativ här 60. Det totala antalet svarsalternativ blev emellertid inte fler än 47. 4 personer besvarade inte frågan alls och 5 personer ringade bara in ett svarsalternativ.

Alternativ A fick 15 "röster", alternativ B 22, alternativ C 7, alternativ D 1 och alternativ E 2. Procentuellt sett innebär detta att alternativ A fick 25 %, B 36,5 %, C 11,5 %, D 1,5 % och E 3 %, vilket innebär att 22 % av de potentiella svaren var blanka.

Frågan är liksom övriga frågor avsedd att genom svaren säga något om intervjuobjekten snarare än om verkligheten. Ändå väcker svaren hos mig intresse för följdfrågor. Vad kommer det sig att alternativ D och E får så få svar? Det är väl ändå dessa orsaker som i generaliserad och kodifierad form mynnar i de båda sakliga grunderna för uppsägning "personliga skäl" respektive "arbetsbrist"? Om något av dessa rekvisit inte finns någonstans i bakgrunden är det i mina ögon obegripligt att din arbetsgivare vill säga upp dig.

Fanns det skillnader mellan de olika svarandekategorierna? Av de 14 LO-medlemmarna fanns en blankröstare. De övriga 13 placerade sina maximalt 2 röster vardera på följande sätt: A 7, B 12, C 2, D 0 och E 1. Då det sammanlagda antalet röster uppgick till 22 kan vi sluta oss till att av de 13 röstande 9 ringat in två alternativ. Om man fördelar rösterna procentuellt får A 25 %, B 43 %, C 7 %, D 0 % och blank 25 % (varav 3,6 % gäller rent blanka röster och resten sådana som bara avgivit ett svar).

Av de 6 TCO-medlemmarna återfanns ingen blankröstare; från denna grupp kom 12 svar. 5 svar angav A, 5 B och 2 C. I procent blir detta A 42 %, B 42 % och C 16 %.

Då ingen SACO-medlem återfanns och bara en tillhörde en minoritetsorganisation återstår att se hur de 9 oorganiserade röstade. Av dessa var 3 blankröstare, medan de övriga 6 hade avlagt tillsammans 10 röster. Endast 4 av 9 hade således avgivit ett fullständigt svar. Den procentuella fördelningen ser ut som följer. A 11 %, B 22 %, C 11 %, D 5,5 %, E 5,5 % och blank 45 %.

Skillnaden mellan de olika kategorierna är som synes betydande, främst beroende på att antalet blankröster skiljer sig så kraftigt åt. Om vi bortser från detta kan vi konstatera att de oorganiserade och "LO-folket" i stort sett har en likartad syn på vilka faktorer som är av störst tyngd; de anser exempelvis kollektivavtalets regler vara dubbelt så viktiga som lagens regler. "TCO-folket" ger däremot alternativ A lika stor tyngd som alternativ B.

Fråga 4.

4. Vad menas med begreppet "saklig grund" vid uppsägning ?

A) Att en arbetsgivare bara får säga upp sina fast anställda om han har objektivt godtagbara skäl B) Att det står i lagen vilka fel en arbetstagare måste ha begått för att arbetsgivaren skall få sparka honom C) Att man som arbetsgivare bara får sparka folk om man inte har arbetsuppgifter åt dem

Denna fråga är däremot sluten; rätt svar är A. Detta framgår indirekt av 7§ LAS. 22 svarande hade uppgivit detta, medan 5 svarade B och 3 C. Procentuell svarsfördelning A 73 %, B 17 %, C 10 %.

Kategorimässigt sett kan vi konstatera att minoritetsmedlemmen svarade A. Av LO-medlemmarna svarade 64 % A, 28,5 % B och 7 % C; av TCO-medlemmarna A 83,5 %, B 0 % och C 16,5 %, samt de oorganiserade A 78 %, B 11 % och C 11 %.

Här består skillnaden i att LO-medlemmarnas svar brister.

6.3.5. Fråga 5.

5. Hur ser lagens bestämmelser om först in - sist ut vid uppsägning egentligen ut?

A) Den som har varit anställd längst får alltid stanna längst vid brist på arbete B) Den som arbetsgivaren bedömer som skickligast får stanna längst C) Den som har varit anställd längst har förtur, men bara om han klarar av de arbetsuppgifter som blir aktuella D) Den som uppfört sig illa får sluta först

Även denna fråga är sluten. I detta fall skall svaret vara C, vilket framgår av 22§ LAS. Frikvotsreglerna, som ju bara gäller mindre företag, bortsåg jag ifrån vid utformningen av frågan. C hade 19 svarat, medan 9 hade svarat A, 1 B och 0 D. 1 svarande hade inte fyllt i svar på denna fråga. Procentuellt sett blir svarsfördelningen A 30 %, B 3,5 %, C 63 %, D 0 % och blank 3,5 %.

Den branschvisa fördelningen ser ut som följer. LO-an slutna A 43 %, B 7 %, C 50 %, D 0 %. TCO-an slutna A 50 %, B 0 %, C 50 %, D 0 %. Oorganiserade A 0 %, B 0 %, C 89 %, D 0 % och blank 11 %.

På detta ganska komplicerade område var alltså de oorganiserade överlägset bäst insatta, och överlag är denna fråga rätt besvarad i överraskande stor utsträckning.

Fråga 6.

6. Du som har jobbat: skulle du ha omfattats av lagens regler ovan?

A) Ja B) Nej, kollektivavtalet innehöll avvikelser C) Ingen aning

Så kommer återigen en fråga av personlig karaktär. 21 svarande uppgav A, 4 C och 1 B. 3 svar var blanka och 1 var av individuell karaktär: "I teorin ja, i praktiken nej".

De blanka svaren verkar i detta fall hamna i samma hög som svar C, varför jag för tydlighetens skull sammanlagt de blanka svaren med C-svaren. Svaret av individuell karaktär hänförde jag till kategori A. Den procentuella fördelningen blir då A 73 %, B 3,5 % och C 23,5 %. Branschvis blir fördelningen LO A 100 %, TCO A 50 % respektive C 50 %, oorganiserade A 33,5 %, B 11 %, C 55,5 %.

Här är ”rätt” svar för de allra flesta sannolikt C (exempelvis råkar jag veta att åtskilliga av de som svarat A med hänsyn till den reella situationen borde ha svarat B, alltså är C det rimliga svaret) under det att alternativ A får överlägset flest röster. Att den oorganiserade kategorin har flest ”rätt” beror till viss del på att de blanka svaren kom från denna grupp.

Fråga 7.

7. Vilka av följande kan bli bundna av ett kollektivavtal som omfattar bland annat lönevillkor?

Ringa in samtliga. A) Fackföreningens samtliga medlemmar på arbetsplatsen B) De fackföreningsmedlemmar på arbetsplatsen som godkänner bestämmelserna C) Alla på arbetsplatsen oavsett om dom är medlemmar i den fackförening som tecknat avtalet eller ej D) Alla på arbetsplatsen, men bara om de personligen godkänt bestämmelserna

Tillbaka till den slutna frågemodellen. Kollektivavtal hör i första hand till den kollektiva arbetsrätten och inte till anställningsskyddet, men då uppsägningstid, turordningskretsindelning etc. för många arbetstagare regleras genom kollektivavtal precis som lönerna tycker jag att frågan hör hemma i enkäten.

Trots sin slutna karaktär är denna fråga inte helt lätt att besvara. Rätt svar anser jag vara C, men bara med vissa förbehåll. Formellt bundna är kategori A ovan, MBL 26§. För utanförstående arbetstagare gäller en motsatstolkning. Men i praktiken, materiellt sett, är C det rimliga svaret, vilket framgår av ett antal rättsfall, exempelvis AD 1977 nr 49 och 1978 nr 163. Mitt misstag i detta fall var att jag inte formulerade frågan på ett sådant sätt att detta tydligt framgick; exempelvis kunde jag ha använt frasen ”i praktiken bundna”.

Av de svarande hade 12 alternativ A, 2 alternativ B, 19 alternativ C och 2 alternativ D. 3 hade inte avgivit något svar. Då detta sammantaget blir 38 svarande, kan man sluta sig till att 8 personer hade ringat in två svarsalternativ. Av dessa ”dubbelsvarande” hade 1 A+D, 1 C+D och 5 A+C. Den procentuella fördelningen blir här A 31,5 %, B 5 %, C 50 %, D 5 % och blank 8 %. Den kategorimässiga fördelningen blev för LO-medlemmarna A 42 %, B 10,5 %, C 42 %, D 0 % och blank 5 %. För TCO-medlemmarna blev fördelningen A 50 %, B 0 %, C 37,5 % och D 12,5 %. För de oorganiserade blev fördelningen A 0 %, B 0 %, C 70 %, D 10 % och blank 20 %.

Slutsats: de oorganiserade kände till den svåraste regeln bäst.

Fråga 8.

8. Vad är det för laglig skillnad mellan att avskeda en arbetare och att säga upp honom?

A) Ingen alls, i lagens mening är det samma sak B) Vid avskedande har man inte rätt till uppsägningstid och uppsägningslön C) Uppsägning får bara ske om det är brist på arbete D) Avskedande får bara ske om det är brist på arbete

Återigen en sluten fråga; svaret skall vara B. Detta framgår emellertid inte direkt av någon lagregel, även om begreppen är ett resultat av just det legala anställningsskyddet. Längre tillbaka avsågs ingen åtskillnad mellan de båda kategorierna; rätt svar hade då varit A. Av de svarande har 10 angivit alternativ A, 12 alternativ B, 6 alternativ C och 2 har inte svarat. Den procentuella fördelningen således A 33,5 %, B 40 %, C 20 %, D 0 % och blank 6,5 %. Den kategorimässiga fördelningen blev för LO-gruppen A 35,5 %, B 43 % och C 21,5 %, för TCO-gruppen A 66,5 %, B 16,5 % och C 16,5 %. För de oorganiserade blev fördelningen A 11 %, B 44,5 %, C 22 % och blank 22 %.

På denna fråga var TCO-gruppen illa ute.

Fråga 9.

8.(sic!) Hur många olika former för visstidsanställning, alltså tillfällig anställning, finns i LAS, lagen om anställningsskydd?

A) Ingen alls B) Bara en C) Elva D) Sju

Även denna fråga är sluten; rätt svar är 11, alltså svarsalternativ C. (Säsong, viss tid , visst arbete om arbetets särskilda beskaffenhet, vikariat, praktik, ferie, tillfällig arbetsanhopning, fram till värnplikt, visstid för 67 år och äldre, överenskommen visstid, provanställning.

Bestämmelserna återfinns i 5§, 5a§ och 6§ LAS.)

På denna fråga har inte någon avgivit rätt svar. Ingen har heller svarat A. 15 har svarat B och 11 har svarat D. Resterande 4 svar var blanka. Den procentuella fördelningen: A 0 %, B 50 %, C 0 %, D 36,5 % och blank 13,5 %.

Den kategorimässiga fördelningen blev för LO-gruppen A 0 %, B 71,5 %, C 0 %, D 21,5 %, blank 7 %. För TCO-gruppen blev fördelningen A 0 %, B 16,5 %, C 0 % D 83,5 %, blank 0 %, och för de oorganiserade A 0 %, B 33,5 %, C 0 %, D 33,5 % och blank 33,5 %.

Även denna fråga är svår.

Fråga 10.

10. Vilket är det maximala skadestånd som en arbetsgivare felaktigt säger upp en arbetstagare och därefter vägrar rätta sig efter Arbetsdomstolens dom kan bli skyldig att betala enligt LAS?

A) 50 000 kr B) 100 000 kr C) 500 000 kr D) 48 månadslöner

Svaret är slutet och återfinns i 39§3 st LAS. Rätt svar är D. 6 svarande hade uppgivit A, 4 B, 6C, 11 D och tre svar var blanka. Den procentuella fördelningen: A 20 %, B 13,5 %, C 20 %, D 36,5 % och blank 10 %. Den kategorimässiga indelningen: för LO-gruppen A 28,5 %, B 14,5 %, C 28,5 %, D 21,5 % och blank 7 %. För TCO-gruppen A 0 %, B 16,5 %, C 33,5 %, D 50 % och blank 0 %. För de oorganiserade A 22 %, B 11 %, C 0 %, D 44,5 % och blank 22 %.

På denna fråga var TCO-gruppen bäst.

Fråga 11.

11. Hur lång uppsägningstid har du om du blir uppsagd från en tillsvidareanställning (fast anställning)?

A) 1 månad B) 2 månader C) Det beror på hur länge du varit anställd
D) Det beror på vad kollektivavtalet säger

Fråga 11 är sluten, vilket framgår av LAS. Huvudregeln i 11§ kan enligt 2§ 4 st sättas ur spel genom centralt slutet eller godkänt kollektivavtal. Den kanske en aning försåtliga frågan skall således besvaras med D.

7 svarade A, 6 B, 7 C och 11 D. 2 hade inte besvarat frågan, vilket innebär att 3 hade givit två svar. Den procentuella fördelningen blir då A 21 %, B 18 %, C 21 %, D 33,5 % och blank 6 %. Den kategorimässiga indelningen blir för LO-gruppen A 31 %, B 19 %, C 19 % och D 31 %; ingen var blank. För TCO-gruppen var indelningen A 0 %, B 33,5 %, C 0 %, D 66,5 % och blank 0 %. För de oorganiserade fördelade sig rösterna på A 20 %, B 10 %, C 30 %, D 20 % och blank 20 %.

Även här låg TCO-arna i topp.

Sammanfattande slutsatser.

De elva frågorna är som sagt av olika karaktär. 8 av dem är att bedöma som kunskapsfrågor; vid en sammanlagd bedömning är alltså det maximala antalet rätt 8. Så många rätt hade dock ingen. 1 svarande hade 7 rätt, 6 hade 6 rätt, 2 hade 5 rätt, 11 hade 4 rätt, 7 hade 3 rätt och 3 hade 2 rätt. Detta innebär att medel låg på 4,13 rätt. 3,5 % hade 7 rätt, 20 % hade 6 rätt, 6,5 % hade 5 rätt, 36,5 % hade 4 rätt, 23,5 % hade 3 rätt och 10 % hade 2 rätt.

Den kategorivisa fördelningen: LO-gruppen 7 rätt 0 %, 6 rätt 14,5 %, 5 rätt 7 %, 4 rätt 28,5 %, 3 rätt 35,5 % och 2 rätt 14,5 %. I denna grupp låg medel på 3,71 rätt.

För TCO-gruppen var fördelningen 7 rätt 0 %, 6 rätt 16,5 %, 5 rätt 16,5 %, 4 rätt 50 %, 3 rätt 0 % och 2 rätt 16,5 %. Medelvärde för denna grupp låg på 4,16 rätt.

När det gäller de oorganiserade hade 11 % 7 rätt, 22 % 6 rätt, 0 % 5 rätt, 44,5 % 4 rätt, 22 % 3 rätt och 0 % 2 rätt. Medelvärde i denna kategori var 4,55 rätt.

Den enda deltagaren som tillhörde en minoritetsorganisation var en av de i ämnet kunnigaste deltagarna: denna kom upp i 6 poäng. 6 poäng hade också 2 oorganiserade, 2 LO-medlemmar och 1 TCO-medlem. Endast en av de oorganiserade var bättre med 7 poäng.

Jag bedömer deltagarnas kunskaper om anställningsskydd som förhållandevis goda. Skillnaden mellan olika yrkesgrupper var inte stor, men märkbar.